

Teil III – Der verfassungs- und unionsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Nachdem im zweiten Teil die außerrechtlichen und einfachgesetzlichen Grundlagen für das Grundprinzip der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herausgearbeitet werden konnten, widmet sich dieser dritte Teil den verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips. Hierzu werden ein verfassungsrechtlicher (§ 6) und ein unionsrechtlicher (§ 7) Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft hergeleitet. In diesem Kontext ist das Verfassungsrecht zum einen als mitgliedstaatliche Ebene Deutschlands und zum anderen als auf dieser Ebene den Gesetzgeber bindende Rechtsnorm zu verstehen. Wie bereits in der Darstellung des kompetenzrechtlichen Rahmens⁴⁵⁸ der öffentlichen Risikovorsorge erläutert, ist aufgrund des durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) bestimmten Regel-Ausnahme-Verhältnisses die mitgliedstaatliche Verfassungsebene Ausgangspunkt gesetzgeberischer Bindungen.⁴⁵⁹ Aufgrund der erfolgten Kompetenzübertragung auf die Europäische Union (vgl. Art. 4 Abs. 2 d) AEUV) sowie ihrer umfangreichen – in der Realität das Agrarrecht dominierenden – Kompetenzausübung sind außerdem die unionsrechtlichen Aufträge von Bedeutung. Auf Unionsebene entfaltet für den Unionsgesetzgeber ausschließlich das Primärrecht bindenden Charakter,⁴⁶⁰ sodass auch nur dieses hinsichtlich eines Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft untersucht wird. Wird im weiteren Verlauf der Bearbeitung vom unionsrechtlichen Auftrag gesprochen, ist hierunter ein primärrechtlicher Auftrag zu verstehen. Aufgrund der Spezifität und im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) ist der unionsrechtliche Auftrag in § 7 gesondert zu untersuchen. In beiden Fällen ist die öffentliche Risikovorsorge maßgeblich in dem unerlässlichen Beitrag

458 Teil I § 2 B.

459 Vgl. zur legislativen Verantwortung der EU für gewisse Aufgaben nach Kompetenzübertragung *Schmidt, Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 92 Rn. 44 (dort im Zusammenhang mit der staatlichen Verantwortung für die Wirtschaft).

460 Vgl. Art. 12 Abs. 2 EUV. Ausführlich zur Normhierarchie *Nettesheim*, Normenhierarchien im EU-Recht, *EuR* 2006, 737 (737 ff.).

der Landwirtschaft für die Ernährungssicherstellung⁴⁶¹ begründet. Daneben sind auf verfassungsrechtlicher Ebene ihr Beitrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft von Bedeutung sowie auf unionsrechtlicher Ebene die Ziele der Markt- und Einkommensstabilisierung.

§ 6: Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist in einem verfassungsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft zu erblicken. Ausdrücklich findet sich ein solcher Auftrag nicht im Verfassungsrecht. Für die Herleitung des Auftrags ist zunächst das Vorsorgeprinzip näher auszugestalten. Ein Blick auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die Bedeutung des Wortes „Vorsorge“ offenbart, dass der Begriff ein häufiger, in verschiedensten Bereichen verwendeter ist.⁴⁶² Zumeist wird die Vorsorge verstanden als die „Schaffung eines Vorrats für die Zukunft durch Verzicht in der Gegenwart“.⁴⁶³ Sie umfasst insbesondere vorausschauendes Handeln, das sich als präventive Schutzmaßnahme oder als schonender Umgang mit Gütern darstellen kann.⁴⁶⁴ Alltäglich begegnet uns vorsorgendes Handeln als Selbstverständlichkeit.⁴⁶⁵ Darüber hinaus werden Redewendungen wie „better safe, than sorry“ („Vorsicht ist besser als Nachsicht.“⁴⁶⁶) mit Vorsorge in Verbindung gebracht.⁴⁶⁷ Sprachlich bezieht sich die *Vor-Sorge* auf Maßnahmen, die zeitlich vor der eigentlichen *Sorge* gelegen und auf die Vermeidung der Entstehung von *Sorge* gerichtet sind.⁴⁶⁸ Im juristischen

461 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

462 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (162).

463 *Ebd.*; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176.

464 Statt vieler *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 277.

465 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 319; *Sunstein*, Gesetze der Angst, S. 25.

466 *Sunstein*, Gesetze der Angst, S. 25.

467 *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 21.

468 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (162 f.).

Kontext kann die *Sorge* mit *Gefahr* gleichgesetzt werden,⁴⁶⁹ sodass im Falle der öffentlichen „Vor Sorge Maßnahmen“ Maßnahmen gemeint sind, in denen die öffentliche Hand vor dem Entstehen einer Gefahr tätig wird. Worte mit ähnlichem, aber nicht zwingend gleichzusetzendem Inhalt sind „Vorbeugung“ und „Prävention“.⁴⁷⁰ Hiervon zu unterscheiden ist der rechtliche Vorsorgebegriff, der ein Rechtsprinzip umschreibt.⁴⁷¹ Im rechtlichen Kontext regelt das Vorsorgeprinzip Zeitpunkt sowie Art und Weise öffentlichen Handelns in Situationen der Ungewissheit.⁴⁷² Seinen Ursprung findet das Vorsorgeprinzip in seiner umweltrechtlichen Ausprägung.⁴⁷³ Dennoch können allgemeine umweltunabhängige Voraussetzungen für die Aktivierung eines allgemeinen Vorsorgeprinzips extrahiert werden. Im Sachkontext des Umweltrechts ist das Vorsorgeprinzip in der Rechtswissenschaft umfassend aufgearbeitet.⁴⁷⁴ Insoweit dient es im Folgenden in einem ersten Schritt als konzeptionelles Muster, anhand dessen das rechtsdogmatische Grundgerüst eines allgemeinen Vorsorgeprinzips erarbeitet wird (A.). In einem zweiten Schritt wird die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft untersucht (B.), wobei es maßgeblich auf die Erarbeitung eines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags für die Landwirtschaft in Form der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ankommt (B. I.). Letztlich entsteht zusammengefasst der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft (C.).

469 *Ebd.*; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176.

470 *Marques*, Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 134; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320; vgl. *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (49) zu Art. 130r Abs. 2 EWG (heute Art. 191 Abs. 2 AUEV).

471 *Marques*, Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 134; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320.

472 Vgl. statt vieler *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (538).

473 Vgl. nur *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 1, 13.

474 Siehe z. B. nur: *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht; *Rengeling*, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge; *ders.*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl. 2000, 1473 (1473 ff.); *F. Petersen*, Schutz und Vorsorge; *Günther*, Umweltvorsorge und Umwelthaftung; *Sellner*, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, NJW 1980, 1255 (1255 ff.); *Feldhaus*, Der Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht, DVBl. 1980, 133 (133 ff.); *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.) FS Ritter, 807 (807 ff.).

A. Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip im deutschen Recht als konzeptionelles Muster einer allgemeinen Vorsorge dogmatik

Der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft stützt sich maßgeblich auf die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft (B.). Hierzu müssen allerdings zunächst die allgemeinen (umweltunabhängigen) Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips herausgearbeitet werden. Für die Identifizierung dieser allgemeinen Voraussetzungen dient das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip als konzeptionelles Muster. Nach der der Begründung der Wahl des Referenzgebietes sowie dessen Begrenzung (I.) ist zunächst das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip näher zu konkretisieren (II.), um daraus die allgemeinen Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips abzuleiten (III.). Diese werden sodann im nächsten Abschnitt (B.) subsumiert.

I. Wahl und Begrenzung des Referenzgebietes Umweltrecht

Wie bereits dargelegt, besitzt das Vorsorgeprinzip einen umweltrechtlichen Ursprung, weshalb die Wahl des Referenzgebietes auf das Umweltrecht fällt. Die Wahl begründet sich zum einen historisch (1.) und zum anderen normativ (2.). Darüber hinaus ist für die vorliegende Untersuchung das Vorsorgeprinzip nur in seiner Dimension der Risikovorsorge relevant, sodass es einer Begrenzung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips bedarf (3.).

1. Historische Begründung der Wahl

Ideengeschichtlich und dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend im Sinne der Sicherstellung der Versorgung mit den jeweiligen Gütern entspringen der Begriff und das Konzept der Vorsorge dem Begriff und dem Konzept der Daseinsvorsorge.⁴⁷⁵ Denn die Versorgungssicherstellung

475 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 116; vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (20 f.); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

erfordert eine „planvolle Gestaltung“ der Güterverteilung.⁴⁷⁶ Allerdings ist das originäre Konzept der Daseinsvorsorge vielmehr gegenwarts- statt zukunftsbezogen „im Sinne einer öffentlichen Verantwortung für die materiellen Lebensbedingungen“ der Bürger:innen.⁴⁷⁷ Daneben sind die sich ebenfalls aus der Daseinsvorsorge ergebenden zukunftsbezogenen Begriffe und Konzepte der (industrie-) staatlichen Wachstumsvorsorge⁴⁷⁸ und der ökonomischen Systemvorsorge in einen ideengeschichtlichen Zusammenhang mit dem Vorsorgeprinzip zu stellen⁴⁷⁹. Seinen politischen und rechtlichen Ursprung findet das Vorsorgeprinzip jedoch im Bereich des deutschen Umweltrechts in den 1960er Jahren.⁴⁸⁰ In den Jahren 1970 und 1971 fand es zwar nicht ausdrücklich, aber durch den Begriff der „Umweltplanung“ als politische Leitlinie Berücksichtigung im Umweltprogramm der Bundesregierung^{481, 482} 1974 folgte eine ausdrückliche einfachgesetzliche Erwähnung im BImSchG^{483, 484}. Die Bezeichnung der Vorsorge wurde sodann ebenfalls ausdrücklich im Umweltbericht von 1976⁴⁸⁵ verwandt.⁴⁸⁶ „Vorsorgende Um-

476 Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

477 Ebd.

478 Vgl. hierzu: Ipsen, Aussprache und Schlußworte zum 2. Beratungsgegenstand: Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), 221 (222); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537).

479 Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (20 f.); Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (537). Vgl. Hofmann, Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz, in: Kloepfer (Hrsg.), Umweltstaat, 1 (18 ff.) „Von der individuellen Daseins- zur globalen wirtschaftlichen Systemvorsorge“.

480 Vgl. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 1, 13; Marti, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 23; vgl. Koehlin, Das Vorsorgeprinzip im Umweltschutzgesetz, S. 13 ff.

481 Umweltprogramm der Bundesregierung v. 14.10.1971, BT-Drs. 6/2710, passim.

482 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 177 f. Fn. 116; Reh binder, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (269); Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811).

483 § 5 Nr. 2 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz – BImSchG) v. 15.3.1974 (BGBl. I S. 721).

484 Di Fabio, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 18.

485 Umweltbericht der Bundesregierung 1976 v. 14.7.1976, BT-Drs. 7/5684, S. 8.

486 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178.

weltpolitik“ verlange den Schutz der natürlichen Lebensgrundlage.⁴⁸⁷ In diesen Anfängen ist das Konzept der Vorsorge ausschließlich als Ressourcenvorsorge zu begreifen. Erst 1986 wird die Vorsorge auch als Risikovorsorge in den Leitlinien „Umweltvorsorge“ der Bundesregierung beschrieben (zu der Unterscheidung von Risiko- und Ressourcenvorsorge sogleich (3.)).⁴⁸⁸ In den 1990ern wurde das Vorsorgeprinzip im Völkerrecht⁴⁸⁹ aufgegriffen und mit dem Maastrichter Vertrag 1992 ausdrücklich⁴⁹⁰ in das unionale Primärrecht aufgenommen.⁴⁹¹ Mit Blick auf die gesellschaftliche Entwicklung im Kontext der Entstehung des Vorsorgeprinzips lässt sich feststellen, dass insbesondere die „Risiken der industriellen Zivilisation“⁴⁹² zur Entstehung beigetragen haben.⁴⁹³ Insoweit liegen damit historisch gewachsene Gründe vor, weshalb das Umweltrecht Referenzgebiet für die Erarbeitung der Voraussetzungen des allgemeinen Vorsorgeprinzips ist.

2. Normative Begründung der Wahl

In keinem anderen Rechtsbereich ist das Vorsorgeprinzip so rechtssatzförmig ausgeprägt wie im Umweltrecht. Ausdrücklich normiert ist das um-

487 Umweltbericht der Bundesregierung 1976 v. 14.7.1976, BT-Drs. 7/5684, S. 8.

488 Leitlinien der Bundesregierung zur Umweltvorsorge durch Vermeidung und stufenweise Verminderung von Schadstoffen (Leitlinien Umweltvorsorge) v. 19.9.1986, BT-Drs. 10/6028, S. 7; vgl. auch: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (812).

489 Grundsatz 15 der Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung, verabschiedet auf der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung v. 3. bis 14.6.1992 in Rio de Janeiro.

490 Art. 174 Abs. 2 S. 2 EG-Vertrag, Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV; zuvor Grundsatz der Vorbeugung 1986 durch die Einheitliche Europäische Akte, dieser Grundsatz ist jedoch lediglich als allgemeiner Präventionsgedanke zu verstehen und entfaltet Handlungslegitimation oder Handlungspflicht, vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 83.

491 *Ebd.*

492 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811).

493 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811) beschreibt bildlich in diesem Zusammenhang, wie „nicht nur politische, sondern auch kulturelle Blindheit gegenüber schädlichen Auswirkungen [der industriellen und wissenschaftlichen Entwicklung] [...] verantwortlich dafür [waren], da[ss] neu aufgetretene oder neu gesehene Umweltgefahren in den westlichen Öffentlichkeiten mehr oder minder wie ein Schock erlebt wurden.“

weltrechtliche Vorsorgeprinzip im Wortlaut des Grundgesetzes allerdings nicht. Lediglich in der in Art. 20a GG normierten Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ findet das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip zumindest im mittelbaren und weiteren Sinne verfassungsrechtliche Normierung^{494, 495} Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist im Rahmen von Art. 20a GG in seiner originären Ausgestaltung als Umwelt- und Ressourcenvorsorge zu verstehen. Zeitlich vorgelagert, jedoch nicht von Verfassungsrang findet sich in Art. 34 des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) eine normative Verankerung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips. Art. 34 Einigungsvertrag trägt dem Gesetzgeber die Aufgabe auf, die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen unter anderem unter Beachtung des Vorsorgeprinzips zu schützen. Da dem Einigungsvertrag gem. dessen Art. 45 Abs. 2 auch weiterhin Geltung als Bundesrecht zukommt, bleibt der darin gefasste Schutzauftrag auf einfachgesetzlicher Ebene bestehen. Allerdings entfalten Regelungen des Einigungsvertrages aufgrund seiner früheren Vertragsform weiterhin eine höhere Bindungswirkung als andere Bundesgesetze.⁴⁹⁶ Zudem wird Art. 34 Einigungsvertrag eine den Art. 20a GG konkretisierende Bedeutung zugeschrieben.⁴⁹⁷ Einfachgesetzliche ausdrückliche Rezeption erfährt der umweltrechtliche Vorsorgegedanke in Deutschland im Atomrecht (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG), im Immissionsschutzrecht (§§ 1 und 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG), im Gentechnikrecht (§§ 1 Nr. 1, 6 Abs. 2, 16b GenTG), im Bodenschutzrecht (§§ 1 S. 2, 7 BBodSchG) und im Kreislaufwirtschaftsrecht (§ 6 Abs. 2 KrWG), um

494 S. hierzu Teil III § 6 A. II. 1. c).

495 Vgl. Gärditz, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Umweltverfassungsrecht, Art. 20a GG Rn. 56; Bernsdorff, Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, 328 (332 f.); BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 (= BVerfGE 128, 1 (37)); Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181.

496 H. H. Klein, Staatsziele und Verfassungsgesetz, DVBl. 1991, 729 (732).; diesem folgend Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181; vgl. Kloepfer, Umweltrecht in der deutschen Einigung, S. 35.

497 Dies wird sowohl systematisch als auch historisch begründet. Als systematisches Argument wird die faktische Stellung zwischen Verfassung und einfachem Bundesrecht angeführt. Historisch begründet sich die Konkretisierungsannahme auf Art. 5 Einigungsvertrag, der dem Verfassungsgeber aufträgt, Überlegungen hinsichtlich neuer Staatszielbestimmungen anzustellen, Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 1. Dies legt den Schluss nahe, Art. 20a GG als Nachfolger der Regelungen aus dem Einigungsvertrag anzusehen, vgl. zum Ganzen Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 181 f.

nur einige zu nennen.⁴⁹⁸ Darüber hinaus wird das Vorsorgeprinzip in § 1 und § 6 WHG⁴⁹⁹ hineingelesen.⁵⁰⁰ Es zeigt sich damit ein breites Spektrum rechtlicher Ausgestaltung, das von Rechtspflichten über Genehmigungsvoraussetzungen hin zu Eingriffsermächtigungen reicht.⁵⁰¹ Gemein ist diesen Normen, dass sie ein öffentliches Handeln in Situationen der Ungewissheit umschreiben.⁵⁰² Mithin bietet das Umweltrecht als Referenzgebiet durch die ausgeprägte normative Rezeption genügend rechtswissenschaftliche Aufbereitung, um für die Herausarbeitung allgemeiner Voraussetzungen zu dienen.

3. Begrenzung des Referenzgebietes auf Risikovorsorge

Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist ein multifunktionales Gebot.⁵⁰³ Es besitzt zwei wesentliche Dimensionen: Die Risikovorsorge und die Ressourcenvorsorge.⁵⁰⁴ Hierin spiegeln sich zugleich die unterschiedlichen

498 Vgl. *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 17 ff.

499 *Knopp*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp* (Hrsg.), WHG AbwAG, § 1 WHG Rn. 15 ff.; *Schenk*, in: *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp* (Hrsg.), WHG AbwAG, § 6 WHG Rn. 15.

500 *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: *Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke* (Hrsg.), FS *Sendler*, 269 (271).

501 *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 22.

502 *Hansersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 15.

503 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 4 Rn. 58; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178; vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS *Ritter*, 807 (812); *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 31 ff. (Funktionen der Vorsorge), S. 54 ff. (risikobezogene Vorsorge), S. 112 ff. (raumbezogene Vorsorge); *Rehbinder*, in: *Hansmann/Sellner* (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 39; *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (53 ff.); ausführlich zu den unterschiedlichen Dimensionen der Vorsorge *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (74 ff.) und *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 27 ff. *Sendler*, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43) führt neben Risiko- und Ressourcenökonomie eine Planungs- und Verteilungsfunktion an.

504 Vgl. *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 278 m. w. N.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS *Ritter*, 807 (812); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099); *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 309 f.;

Zweckbestimmungen der Vorsorge wider.⁵⁰⁵ Gemein ist beiden Ausprägungen die Zukunftsbezogenheit.⁵⁰⁶ Jedoch erfährt das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip je nach Zweckbestimmung eine entsprechende rechtliche Struktur.⁵⁰⁷ Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip ist trotz dessen als holistisches Prinzip⁵⁰⁸ zu verstehen, in dem keine Dimension als vorrangig zu betrachten ist.⁵⁰⁹ Der Ressourcenvorsorge liegt „der Gedanke der Haushaltung, Bewirtschaftung, Vorratshaltung oder Systemvorsorge⁵¹⁰ zugrunde.“⁵¹¹ Diese Ausprägung des Vorsorgegedankens ist eng verknüpft mit dem Konzept der Nachhaltigkeit.⁵¹² Insbesondere für die Ressourcenvorsorge gilt die Freiraumtheorie⁵¹³, die die Nutzung einer Ressource nur in einem für zu-

Kloepfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 33 ff. zur Risikovorsorge und zur Ressourcenvorsorge Rn. 54 ff.

505 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 135 f.; *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 178.

506 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81).

507 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81).

508 Vgl. *Sendler*, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43): „Ich bin mir nicht ganz sicher, ob die scharfe Entgegensetzung der Meinungen wirklich gerechtfertigt ist, oder ob es nicht vielmehr nur Akzentsetzungen oder Nuancierungen sind, die die Meinungen trennen.“ Vgl. auch beide Dimensionen in § 5 BImSchG hineinlesend: *BVerwG*, Urt. v. 18.5.1982, Az. 7 C 42/80 (= *BVerwGE* 65, 313 (320)); *Marburger*, Atomrechtliche Schadensvorsorge, S. 66; *Sendler*, Wer gefährdet wen, UPR 1983, 33 (43); vgl. auch Entwurf des Allgemeinen Teils eines Umweltgesetzbuches *Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 143.

509 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (81 m. w. N.); *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 30 Fn. 3 m. w. N.).

510 *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (542).

511 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 323.

512 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 278 f.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 177; vgl. auch *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (58) „zwingende Folge des Prinzips der Nachhaltigkeit“.

513 Nach der sog. Freiraumtheorie (ausführlich: *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 112 ff. S. drüber hinaus *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 323; *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 23; *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, *NVwZ* 1986, 161 (163). Kritisch: s. z. B. nur *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 37) dient die Vorsorge der Erhaltung von Ressourcen und Freiräumen für die (zukünftige) Nutzung anderer (*Breuer*, Strukturen

künftige Nutzungen hinnehmbaren Maße erlaubt.⁵¹⁴ Die Zielorientierung ist hierbei negativ formuliert: Ein bestimmter Zustand der Überbelastung bzw. der Nichtnutzbarkeit soll vermieden werden.⁵¹⁵ Wesentliche Ausgestaltung findet die Ressourcenvorsorge durch planerische und gestaltende Elemente in Form von Zielvorgaben für entsprechende Freiräume.⁵¹⁶ Hier zeigt sich insbesondere die Nähe zum Vorgänger des Vorsorgegedankens, dem Planungsrecht.⁵¹⁷ Die Risikovorsorge ist hingegen auf den rechtlichen Umgang mit Ungewissheiten und Unsicherheiten gerichtet.⁵¹⁸ Sie zielt auf die Verhütung von Schäden (bzw. im rechtstechnischen Sinne Verhütung von Gefahren) ab, die in einer Situation der Unsicherheit oder Ungewissheit (Risikosituation) entstehen können.⁵¹⁹ Als Antwort auf den in solchen Situationen fehlenden Kausalitätsnachweis konzipiert, soll die Risikovorsorge öffentliches Handeln vor dem Überschreiten der Gefahrenschwelle –

und Tendenzen des Umweltschutzrechtes, *Der Staat* 20 (1981), 393 (412); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 523 (538); *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 4 Rn. 56). Ein bestimmtes Medium darf danach nicht voll ausgeschöpft werden, die maximal mögliche Belastung richtet sich nach der Freiraumerhaltung zukünftiger Nutzer:innen (*Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323). Die Freiraumtheorie geht zurück auf die Gesetzesbegründung zum BImSchG (Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – Bundes-Immissionsschutzgesetz –, v. 14.2.1973, BT-Drs. 7/179, S. 32) aus dem Jahr 1974 (*Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 177, Fn. 110). Vgl. vertiefend *Feldhaus*, *Der Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzrecht*, DVBl. 1980, 133 (135).

- 514 *Fleury*, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, S. 8 m. w. N.; *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323; vgl. *Jaeckel*, *Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik*, S. 279 f. m. w. N.; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (78).
- 515 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 177; vgl. zur „Nichtausschöpfung ökologischer Belastungsgrenzen“ *Lübbe-Wolff*, *Präventiver Umweltschutz*, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, 47 (57 ff.).
- 516 *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (80); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 29.
- 517 *Fleury*, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, S. 8 m. w. N.; vgl. zum Planungsrecht als Vorgänger: *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (60); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 37.
- 518 *Calliess*, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, DVBl. 2003, 1096 (1099).
- 519 *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 323; *Jaeckel*, *Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik*, S. 280 m. w. N.; vgl. *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (79); *Arndt*, *Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, S. 28 m. w. N.

insbesondere in Situationen der Ungewissheit – ermöglichen.⁵²⁰ Insofern umschreibt sie eine Vorverlagerung der Gefahrenabwehr.⁵²¹ Daher verhält sich die Risikovorsorge zu Risiken ähnlich wie die Abwehr zu Gefahren.⁵²² Für die hiesige Untersuchung des Sachbereichs Landwirtschaft trifft das Konzept der Risikovorsorge zu. Die Landwirtschaft selbst ist keine *Ressource* in diesem Sinne, die durch schonenden Gebrauch in der Gegenwart für zukünftige Nutzungen freigehalten werden soll. Vielmehr sollen potenzielle Schäden in den vielfältigen Situationen der Ungewissheit an den landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen vermieden werden. Dass dies in Teilen auch den Zweck verfolgt, landwirtschaftliche Produktionsstrukturen in Deutschland und der Europäischen Union zu ermöglichen und zu erhalten, spielt eine untergeordnete Rolle. Daher beziehen sich die folgenden Darstellungen allein auf die Risikovorsorge.

II. Das konzeptionelle Muster des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Zunächst sind für die Ableitung allgemeiner Voraussetzungen des Vorsorgeprinzips die Wesenszüge des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster näher zu umschreiben. Hierbei ist die Erkenntnis zugrunde zu legen, dass Sicherheit das allgemeine Ziel der Vorsorge darstellt,⁵²³ das nicht durch Gefahrenabwehr, sondern durch Risikovorsorge erreicht wird. Diese Erkenntnis ist sowohl im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundlagen (1.) als auch der Aufgabenwahrnehmung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips (2.) zu berücksichtigen. Letztlich ist aufzuzeigen, welche Rechtswirkungen das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip entfaltet (3.).

1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Der erste Wesenszug zeigt sich in den verfassungsrechtlichen Grundlagen, die ihren Ausgangspunkt – entsprechend der Erkenntnis, dass Sicherheit das Ziel der Vorsorge ist – im Staatszweck und der daraus abzuleitenden

520 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 280 f., 301.

521 Statt vieler *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

522 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 285; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169.

523 Vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71.

Staatsaufgabe „Sicherheit“ finden (a)). Der Sicherheitsbegriff unterliegt jedoch einem steten Wandel, sodass er sich im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als *ökologische Sicherheit* darstellt (b)). Das Grundgesetz greift diese Weiterentwicklung in Form der Normierung des Staatsziels „Umweltschutz“ in Art. 20a GG auf (c)). Hieraus lässt sich letztlich ableiten, dass ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag die verfassungsrechtliche Grundlage jeder öffentlichen Vorsorgehandlung darstellt (d)).⁵²⁴

a) Staatszweck und Staatsaufgabe „Sicherheit“

Zunächst gilt es, die Kategorien Staatszweck und Staatsaufgabe zu determinieren, wobei sogleich die Einbindung der Ausprägung „Sicherheit“ erfolgt.

Staatszwecke dienen der Existenzrechtfertigung des Staates insgesamt und begründen sich in der Staatsphilosophie und Staatstheorie.⁵²⁵ Ihnen folgt keine unmittelbare Handlungsermächtigung des Staates, auf dem Gebiet der Staatszwecke tätig zu werden.⁵²⁶ Der Staatszweck „Sicherheit“ ist dabei der ursprünglichste⁵²⁷ aller Staatszwecke^{528, 529} Er stellt „eine der ältesten Konkretionen des Gemeinwohls“⁵³⁰ dar, auf das sich alles staatliche Handeln begründen muss⁵³¹. In staatslegitimierender Hinsicht ist der hieraus herzuleitende Schutzauftrag des Staates gegenüber seinen Bürger:innen

524 Vgl. zum verfassungsrechtlichen Schutzauftrag als allgemeine Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips Teil III § 6 A. III. 1.

525 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 6 f.; vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (17).

526 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 7.

527 Daneben stehen Gerechtigkeit und Wohlfahrt im Zentrum der frühen Staatszwecklehren, vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 14 ff.; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (42 ff.) bezieht statt der Gerechtigkeit die Freiheitsgewährleistung in das ursprüngliche Staatszweck-Trias mit ein.

528 *Calliess* bezeichnet ihn als „Fundamentalstaatszweck“, *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (3).

529 Vgl. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 21; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3; *ders.*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271); *Lübbe*, Die schwindende Legitimität staatlichen Unterlassens, in: BMI (Hrsg.), Bewahrung und Herausforderung, 211 (217), vgl. *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199, 203.

530 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27 m. w. N.); *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 203.

531 *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (19).

„Kompensation“ für die Übertragung des Gewaltmonopols auf die Staatsorgane.⁵³² Das Bundesverfassungsgericht betont darüber hinaus, dass die staatliche Sicherheitsgewährleistung ein Verfassungswert ist, der „mit anderen im gleichen Rang steh[t] und unverzichtbar [ist], weil die Institution Staat von ih[m] die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet“.⁵³³ Aus diesem abstrakten, vorverfassungsrechtlichen⁵³⁴ Staatszweck heraus ist zugleich die diesen konkretisierende Staatsaufgabe⁵³⁵ „Sicherheit“ im Verfassungsrecht erwachsen.⁵³⁶ Durch die „verfassungsrechtliche Positivierung“⁵³⁷ wirkt der Staatszweck „Sicherheit“ direkt gegenüber den Staatsgewalten.⁵³⁸

Wie Staatszielbestimmungen statuieren Staatsaufgaben eine Zielverantwortung der Staatsgewalten.⁵³⁹ Allerdings obliegt den Staatsgewalten ein weiter Gestaltungsspielraum für die Wahrnehmung⁵⁴⁰ der Staatsaufgabe.⁵⁴¹

532 *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (3); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098 m. w. N.); *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27); *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (4). Vgl. auch die Staatstheorie bei *Hobbes*, Leviathan, S. 85 ff. *Hobbes* versteht den Staatszweck „Sicherheit“ insbesondere als das staatliche Gewährleisten von physischer Sicherheit, die durch andere Bürger:innen bedroht ist, vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.

533 *BVerfG*, Beschl. v. 1.8.1978, Az. 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 (= BVerfGE 49, 24 (56 f.)).

534 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9.

535 Oder auch „Verfassungsaufgabe“, vgl. *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9, der „den Staat als Produkt der Verfassung“ versteht und weshalb sich Staatsaufgaben nur auf der Verfassung selbst begründen können. Andere sprechen auch von „Gewährleistungspflicht“, vgl. *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71. Zur Abgrenzung von Aufgabe und Kompetenz s. *Krautzberger*, Die Erfüllung öffentlicher Ausgaben, S. 44 ff.

536 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191 Rn. 184; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 347 f.; *Schulze-Fielitz*, Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung, in: *Grimm* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben, 11 (15 f.); *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (4); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71 f. Vgl. allgemein zur Notwendigkeit Staatszwecke zu konkretisieren *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (18).

537 Vgl. die Eingriffsmöglichkeiten zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Art. 13 GG oder auch die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG. Vgl. auch *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff., der die Innere Sicherheit als unerlässliche Grundrechtsvoraussetzung ansieht und darüber eine Staatsaufgabe begründet.

538 Vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (48).

539 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72.

540 Vgl. hierzu Teil III § 6 B. 3. b) aa).

Grundsätzlich dient der Staatsaufgabenbegriff der Abgrenzung zwischen den Tätigkeitsbereichen des Staates und der Gesellschaft.⁵⁴² Die Abgrenzung betrifft mithin eine Art „Kompetenzverhältnis“ zwischen Staat und Gesellschaft⁵⁴³ und ist seit jeher Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchungen⁵⁴⁴. Im Zentrum steht hierbei der Aufgabenbegriff,⁵⁴⁵ der „eine normativ gefaßte Verhaltensbeschreibung [meint], die darauf angelegt ist, zu unterscheiden und zuzuordnen.“⁵⁴⁶ Das Betätigungsfeld des Staates wird insoweit durch die sog. Staatsaufgaben bestimmt. Bei der Zuweisung von Staatsaufgaben verfügt der Staat über eine „potentielle Allzuständigkeit“⁵⁴⁷ oder auch „Aufgabenkompetenz“^{548, 549} die jedoch ihre Grenze in der Verfassung findet⁵⁵⁰. Der Staat ist vielmehr „Produkt der Verfassung“

541 Vgl. aus der Rspr. nur *BVerfG*, Beschl. v. 13.1.1982, Az. 1 BvR 848, 1047/77, 916, 1307/78, 350/79, 475, 902, 965, 1177, 1238, 1461/80 (= BVerfGE 59, 231 (263)). *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72; *Sommerrmann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 377 f.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (70).

542 Vgl. hierzu *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 220 (235 ff.); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 2; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 8 „Aufgaben nehmen auf das Verhältnis von Staat und nichtstaatlichen Bereichen, insbesondere der Gesellschaft, Bezug, indem durch die Begründung und Zuweisung von Staatsaufgaben dessen Handlungsraum ausgemessen wird.“

543 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 15.

544 Die Grundzüge dieser Entwicklung beginnend bei der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft über die Staatsaufgabenlehre und die Daseinsvorsorge nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 137 ff.

545 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 8 „Aufgaben nehmen auf das Verhältnis von Staat und nichtstaatlichen Bereichen, insbesondere der Gesellschaft, Bezug, indem durch die Begründung und Zuweisung von Staatsaufgaben dessen Handlungsraum ausgemessen wird.“

546 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 7.

547 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 54, 189.

548 *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 49.

549 Vgl. aus der Rspr. nur *BVerfG*, Urt. v. 28.2.1961, Az. 2 BvG 1, 2/60 (= BVerfGE 12, 205 (243)). *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 55; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9.

550 *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9. In der „Vorstellung des Staates als vorverfassungsrechtliche Größe“ wandelt sich der Staat durch die Allzuständigkeit zum totalen. Vgl. ähnlich bereits *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 760 ff. und *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR 111 (1986), 595 (601). *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 55 ff.

und Staatsaufgaben sind mithin „Verfassungsaufgaben“.⁵⁵¹ Die Staatsaufgabenzuweisung muss zwar nicht im Grundgesetz selbst erfolgen,⁵⁵² jedoch „die verfassungsrechtlichen Bindungen beachten“.⁵⁵³ Allerdings ist nur das Grundgesetz in der Lage, dem Gesetzgeber Aufgaben zuzuweisen (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), sodass im vorliegenden Kontext nur solche Staatsaufgaben relevant sind, die eine Verankerung im Grundgesetz besitzen. Dem Argument, dass es in einem demokratischen Staat wie Deutschland aufgrund der Volkssouveränität keine feststehenden Staatsaufgaben geben kann, da das Volk stets die Staatsaufgaben selbst bestimmt, ist entgegen zu halten, dass Deutschland ebenso Verfassungsstaat ist, sodass einige Staatsaufgaben unabhängig von periodischen Wahlen niedergelegt sind, einige sogar für die Ewigkeit (des Grundgesetzes).⁵⁵⁴ Dies wird durch den zu verzeichnen- den Zuwachs⁵⁵⁵ an Staatsaufgaben bestätigt.⁵⁵⁶ Nicht nur in quantitativer Hinsicht ist eine Ausdehnung zu verzeichnen, sondern auch hinsichtlich der qualitativen Intensität der Staatsaufgaben,⁵⁵⁷ sodass sich der gesamte Staatsaufgabenkomplex als dynamisch darstellt⁵⁵⁸.

spricht daher von „virtueller Allzuständigkeit“; vgl. auch *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 74 Rn. 7.

551 *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, *AöR III* (1986), 595 (600 f.); *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 9; vgl. auch zum Staat als Verfassungsvoraussetzung *Möllers*, Staat als Argument, S. 256 ff.

552 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.1976, *Az. 1 BvL 4, 5/72* (= *BVerfGE* 41, 205 (218)).

553 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 45; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 11. Vgl. auch *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, *AöR III* (1986), 595 (601).

554 Vgl. *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, *AöR* 121 (1996), 1 (13); vgl. auch *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 30 Rn. 9.

555 Dass die Schaffung neuer Staatsaufgaben möglich ist, legt bereits Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG dar. Vgl. auch *G. Callies*, *Prozedurales Recht*, S. 55. Für den Zuwachs vorsorgender öffentlicher Aufgaben: *Grimm*, *Die Zukunft der Verfassung*, S. 209; *Pitschel*, *Die gute fachliche Praxis*, S. 93 ff.

Bereits 1998 erkennt *Möstl*, dass die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten durch „typische Problemlagen der heutigen Gesellschaft“ zunehmen. Diese Annahme ließe sich auf zwei Gründe zurückführen. Zum einen verpflichten Prägnanzen der Staatlichkeit wie „Sozialstaat“ und „Umweltstaat“ die öffentliche Hand zu Risikovorsorgemaßnahmen. Zum anderen erwachsen aus der vermehrt vorgenommenen Privatisierung gewisse Gewährleistungsaufgaben, die Schutzpflichtgedanken in sich tragen können. *Möstl*, *Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflicht*, *DÖV*, 1989, 1029 (1030).

556 Vgl. *Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, S. 213 ff.

557 *Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, S. 251.

b) Sicherheitsbegriff im Wandel der Zeit

Die geschilderte Dynamik umfasst darüber hinaus das Kernelement des Staatszwecks und der Staatsaufgabe „Sicherheit“, den Sicherheitsbegriff, so dass es diesbezüglich einer näheren Untersuchung bedarf. Die basale Aussage der den Staatszweck konkretisierenden Staatsaufgabe „Sicherheit“ ist, dass diese für die Bevölkerung garantiert werden soll.⁵⁵⁹ Der Rechtsstaat wird im Lichte der Staatsaufgabe „Sicherheit“ als Garant des Friedens⁵⁶⁰ verstanden und ist durch die Gewährleistung von Sicherheit geprägt.⁵⁶¹ In welcher Hinsicht jedoch Sicherheit zu gewährleisten ist, richtet sich dabei nach den sich stets wandelnden „gesellschaftlichen Entwicklungen und Befindlichkeiten“⁵⁶².⁵⁶³ So bezeichnet *Isensee* den Sicherheitsbegriff zu Recht als „Blankettbegriff“, der „offen für unterschiedliche Schutzobjekte“ ist.⁵⁶⁴ Entstehungsgeschichtlich ist der Sicherheitsbegriff zunächst als eine subjektive Wahrnehmung der „Abwesenheit von Schmerz und Unwohlsein“ definiert⁵⁶⁵ und demnach nur im Zusammenhang in der Abgrenzung zu einem ungewollten Zustand zu verstehen⁵⁶⁶. Sicherheit stellt hierbei demnach den angestrebten Sollzustand für die unterschiedlichen Schutzobjekte

558 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 72. Vgl. auch zu verwaltungs- und politikwissenschaftlichen Befunden zum Wandel und Wachstum von Staatsaufgaben *Schuppert*, Staatswissenschaft, S. 282 ff.

559 BVerfG, Beschl. v. 1.8.1978, Az. 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 (= BVerfGE 49, 24 (56 f.); BVerwG, Urt. v. 7.10.1975, Az. 1 C 46.69 (= BVerwGE 49, 202 (209)); *Köck*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, AÖR 121 (1996), 1 (13); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 71; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 203 m. w. N.; *Preuß*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523).

560 Ebenso als „Garant von Sicherheit und Freiheit“ bezeichnet, vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1100).

561 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikoversorge, S. 110; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltrecht, S. 153; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 89.

562 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1096).

563 *Ebd.*; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 17. *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7).

564 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 22.

565 *Heun*, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, RW 2011, 376 (376); vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 4 f. der dort das Sicherheitsverständnis von *Hobbes* analysiert.

566 *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544).

dar.⁵⁶⁷ Ausgangspunkt der Staatsaufgabe „Sicherheit“ ist die Reduktion auf die bloße Gefahrenabwehr hinsichtlich elementarer Rechtsgüter.⁵⁶⁸ Dies umschreibt das Aufgabenverständnis des spöttisch bezeichneten „liberalen Nachtwächterstaates“^{569, 570} Über dieses Minimalverständnis des Sicherheitsbegriffs – hauptsächlich verstanden als physische Sicherheit⁵⁷¹ – hinaus wuchs die Staatsaufgabe „Sicherheit“ im Laufe der Zeit und insbesondere durch die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen der Industriestaatlichkeit um die Gewährleistung der „sozialen Sicherheit“ an.⁵⁷² Damit einhergehend wandelte sich zudem die Art der Staatsaufgabenwahrnehmung: Zu der Gefahrenabwehr traten Leistung und Fürsorge durch den Staat.⁵⁷³ Mit dem technischen Fortschritt und dem wachsenden Wohlstand entwickelte sich der Sicherheitsbegriff mit Blick auf die daraus resultierende Bedrohung für die natürliche Lebensgrundlage sodann weiter hin zu einer ökologischen Sicherheit.⁵⁷⁴ Der ökologischen Sicherheit wird „eine relative

567 Vgl. *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 11, 22.

568 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7).

569 Diese Bezeichnung geht auf Lasalle zurück: vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 31; *Prümm*, Aufgaben und Strukturen der öffentlichen Verwaltung seit Friedrich II. von Preußen, vr 2012, 46 (48).

570 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *G. Calliess*, Prozedurales Recht, S. 52.

571 Vgl. *Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271). Daneben kam dem Nachtwächterstaat die Aufgabe zu, Eigentum und Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten. Die physische Sicherheit geht auf *Hobbes* (*Hobbes*, *Leviathan*, S. 85 ff.) zurück, die Erweiterung des Sicherheitsbegriffes um die Sicherheit des Eigentums auf *Locke*. Letzterer prägte zudem auch das Verständnis, dass nicht nur Schutz vor Eingriffen Privater gewährt werden müsse, sondern auch vor Eingriffen des Staates. Insoweit bezog er auch als erster die Rechtsstaatlichkeit mit in den Sicherheitsbegriff mit ein. Vgl. ausführlich die Entwicklung nachzeichnend *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 3 ff.

572 *Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, 265 (271); *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *ders.*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (1); *G. Calliess*, Prozedurales Recht, S. 54 f.; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 204; *Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692 (692); *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 17. Treffend beschreibt *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 80: „Aus der Freiheit des Bürgers in der Marktgesellschaft erwachsen Risiken für seine wirtschaftliche Existenz, mit ihnen soziale Schutzbedürfnisse.“

573 *Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692 (692).

574 *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (7); *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 204 f.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.),

Nähe zur physischen Sicherheit“ zugeschrieben, die sich darauf begründet, dass Umweltrisiken sich mittelbar auch auf die Schutzgüter Gesundheit und Leben der Menschen auswirken können.⁵⁷⁵ Um die ökologische Sicherheit zu gewährleisten, tritt ein weiterer Typus der Staatsaufgabenwahrnehmung hinzu, nämlich die öffentliche Vorsorge.⁵⁷⁶ An dieses neue Verständnis des Sicherheitsbegriffs und der Staatsaufgabenwahrnehmung im Rahmen der Staatsaufgabe „Sicherheit“ knüpft rechtsdogmatisch die Begründung des Vorsorgeprinzips in seiner umweltrechtlichen Ausgestaltung an.⁵⁷⁷

c) Verfassungsrechtliche Normierung der Gewährleistung ökologischer Sicherheit: Staatsziel „Umweltschutz“ (Art. 20a GG)

Folge dieser Weiterentwicklung des Sicherheitsbegriffs war die verfassungsrechtliche Normierung des Staatsziels⁵⁷⁸ „Umweltschutz“ im Jahre 1994⁵⁷⁹.

HdStR IV, § 73 Rn. 81; vgl. *Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, S. 31 ff. (insb. 39). Ausführlich zum parallel verlaufenden Entwicklungsprozess des liberalen Rechtsstaates hin zum Vorsorge- Umweltstaat *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 53 ff. Vertiefend zur Ausweitung des Sicherheitsbegriffs auf die ökologische Sicherheit ebenfalls *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 96 ff. Vgl. auch *Murswiek*, Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG), NVwZ 1996, 222 (223), der den Umweltschutz und damit die ökologische Sicherheit unabhängig von Art. 20a GG als wichtige Staatsaufgabe und fundamentalen Staatszweck begreift.

575 *Calliess*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1 (7); *ders.*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 97; *Michel*, Staatszwecke, Staatsziele und Grundrechtsinterpretation, S. 342: „Der Schutz der natürlichen Umwelt gegenüber negativen Auswirkungen seiner Zivilisation ist zugleich Schutz des Menschen selbst.“; *Murswiek*, Umweltschutz als Staatszweck, S. 32; vgl. auch *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 205 und *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 81.

576 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 97. Vgl. zum gleichlaufenden Entwicklungsprozess des Staates *Wilke*, Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 685 (702 f.): Der „Mangel an Macht“ brachte den Rechtsstaat hervor, der „Mangel an Geld“ den Sozialstaat“ und der „Mangel an Wissen“ den präventiven Staat.

577 Vgl. *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 205; s. vertiefend zur Umweltvorsorge *Salzwedel*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 97 Rn. 15 ff.

578 Statt vieler *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 32.

579 Aufgenommen in das Grundgesetz durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) v. 27.10.1994 (BGBl. I S. 3146).

Staatsziele sind verfassungsrechtliche Selbstverpflichtungen des Staates.⁵⁸⁰ Aus ihnen erwächst eine Berücksichtigungspflicht bei der Vornahme öffentlicher Handlungen.⁵⁸¹ Sie besitzen jedoch keinen self-executing, d. h. unmittelbar imperativen, Charakter gegenüber Privaten.⁵⁸² Ihre Adressatinnen sind die drei Staatsgewalten,⁵⁸³ die verpflichtet sind, das Ziel anzustreben⁵⁸⁴. „Art. 20a GG ist tätigkeitsbezogen formuliert“, sodass den Staatsorganen die „Tätigkeit des Schützens“, mithin ein umweltstaatlicher Schutzauftrag, auferlegt ist.⁵⁸⁵ Die in Art. 20a GG normierte „Verantwortung für die künftigen Generationen“ impliziert einen derart effektiven Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen durch die öffentliche Hand, dass die Gefahrenabwehr nicht ausreichend erscheint, um alleinige Handlungsoption der öffentlichen Hand zu sein.⁵⁸⁶ Vielmehr verlangt das Staatsziel „Umweltschutz“ in gewissen Situationen bereits präventives öffentliches Handeln.⁵⁸⁷ Insoweit ist hierin das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip angelegt. Aus dieser Staatszielbestimmung lassen sich trotz positiver Rechtsgeltung keine subjektiv-rechtlichen Wirkungen ableiten.⁵⁸⁸ Der in 20a GG normierte

580 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 7.

581 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 8; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 43; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 13. S. zur normativen Geltung *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 326 ff. Zur Abgrenzung von Staatsziel, Strukturprinzip und Grundrecht s. *Merten*, Über Staatsziele, DÖV 1993, 368 (369 f.).

582 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 9; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 37.

583 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 10; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 43.

584 *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 17; *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (18 f.).

585 *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 576. Vgl. vertiefend *Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, S. 233 ff.

586 Statt vieler *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 69.

587 *BVerfG*, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05 (= BVerfGE 128, 1 (37)). *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 56; *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 43; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 36; *Kloepfer*, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl. 1996, 73 (76 f.).

588 *Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“*, Bericht an die Bundesminister:innen v. 6.9.1983, Rn. 5, 57 ff., 164. Dazu *Jahn*, Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes, DVBl. 1994, 177 (184 f.) und *Vogel*, Die Reform des Grundgesetzes nach der Deutschen Einheit, DVBl. 1994, 497 (498 f.). Vgl. diesen folgend *Berlit*,

Schutzauftrag richtet sich allein an den Staat und seine drei Gewalten⁵⁸⁹ und ist rein objektiv-rechtlicher Natur⁵⁹⁰.

d) Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag als verfassungsrechtliche Grundlage des Vorsorgeprinzips

Die verfassungsrechtliche Grundlage des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips ist demnach der aus der Interpretation der Staatsaufgabe „Sicherheit“ als ökologische Sicherheit abzuleitende verfassungsrechtliche Schutzauftrag für die Umwelt, der seine Normierung in Art. 20a GG findet. Losgelöst

Die Reform des Grundgesetzes nach der staatlichen Einigung Deutschlands, JöR 44 (1996), 17 (63); *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 33.

589 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214.

590 Von dem soeben beschriebenen nicht einklagbaren verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Umwelt ist die Diskussion um ein subjektiv-rechtliches Grundrecht auf Umweltschutz zu unterscheiden. Ein solches begründen die Befürworter:innen (u. a. *Rauschnig*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167 (179)). Ausführlich: *Kloepfer*, Zum Grundrecht auf Umweltschutz. Zuletzt dessen Dringlichkeit betonend: *Klinger*, Ein Grundrecht auf Umweltschutz. Jetzt., ZUR 2021, 257 (257 ff.). Zur Forderung zumindest eines prozeduralen Grundrechts auf Umweltschutz *Calliess*, Klimapolitik und Grundrechtsschutz, ZUR 2021, 323 (323 ff.). *Ekardt*, Umweltverfassung und „Schutzpflichten“, NVwZ 2013, 1105 (1106 f.) betont, dass jegliche grundrechtliche Freiheitsentfaltung zunächst auf die „elementaren physischen Freiheitsvoraussetzungen“ wie einer angemessenen „Ressourcenbasis und eines entsprechenden Klimas“ und mithin auf eine gesunde und intakte Umwelt angewiesen ist. Insbesondere die Auswirkungen auf die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG grundrechtlich geschützten Güter Leben und Gesundheit entfalten daher einen Anspruch auf das sog. „ökologische Existenzminimum“ (vgl. statt vieler *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 95). Aufgrund der anerkannten objektiv-rechtlichen Schutzfunktion (vgl. hierzu *BVerfG*, Urt. 25.2.1975, Az. 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 – Schwangerschaftsabbruch I (= BVerfGE 39, 1 ff.) der Grundrechte, ist die Annahme einer grundrechtlichen Umweltschutzpflicht mithin nur folgerichtig. Andere stehen dem Grundrecht auf Umweltschutz ablehnend gegenüber: Die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG sei bei Annahme eines umweltschützenden Inhaltes insbesondere der Grundrechte in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG obsolet (*Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 95 m. w. N.; *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 99, 114, 147 lehnt ein Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum ab, da „bereits andere Grundrechte zur Wahrung grundrechtswesentlicher ökologischer Mindeststandards und insoweit zum Schutz vor Umweltschäden mit katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßen“ verpflichtet (mit Verweis auf *BVerfG*, Beschl. v. 18.2.2010, Az. 2 BvR 2502/08 (= NVwZ 2010, 702 (704 Rn. 13))).

vom umweltrechtlichen Kontext erfordert die Aktivierung des Vorsorgeprinzips folglich als allgemeine Voraussetzung einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag.⁵⁹¹

2. Die Aufgabenwahrnehmung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Als zweiter Wesenszug des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips ist dessen Aufgabenwahrnehmung in den Blick zu nehmen, wobei in diesem Zusammenhang ebenfalls die Erkenntnis zugrunde zu legen ist, dass Sicherheit das allgemeine Ziel der Vorsorge darstellt. Diese Zielverfolgung sowie der verfassungsrechtliche Schutzauftrag zugunsten der Umwelt, auf den sich das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip stützt, sind dem Kern nach dem klassischen Rechtsgüterschutz zuzuordnen. Effektiver Rechtsgüterschutz im Allgemeinen ist den drei Gewalten des Staates zum einen aufgrund der aus den Staatszwecklehren⁵⁹² entwickelten Staatsaufgabenlehren⁵⁹³ und zum anderen aufgrund der der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte entspringenden grundrechtlichen Schutzpflichten zugewiesen.⁵⁹⁴ Wie sich aus dem vorangegangenen Abschnitt ergibt, verfolgt Rechtsgüterschutz die Erreichung von Sicherheit. Sicherheit ist hierbei stets als Antonym zu einem ungewollten Zustand⁵⁹⁵ zu verstehen. Im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips geht es vornehmlich um die Ausprägung des Begriffs als *ökologische Sicherheit*. Die Erreichung dieses Sicherheitszustandes, so wie es durch das Gebot des Rechtsgüterschutzes auferlegt ist, wird herkömmlich durch öffentliche Maßnahmen des Gefahrenabwehrrechts er-

591 Vgl. auch *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 20, der als allgemeine Voraussetzung ein „schutzfähiges Rechtsgut“ fordert und darunter alle über die expliziten Schutzaufträge hinaus alle durch die besonderen Freiheitsgrundrechte garantierten Rechtsgüter versteht (Fn. 106).

592 Vgl. *Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633 (1636); vgl. *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (27) in Bezug auf den Sicherheitszweck des Staates; *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (83 ff.); *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567).

593 Vgl. *Rauschning*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167 (170 ff.).

594 *Köck*, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: Bora (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (134).

595 Vgl. *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544).

reicht,⁵⁹⁶ dessen Wurzeln im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1874 liegen.⁵⁹⁷ Insoweit bedarf es eines Blickes auf die herkömmliche Dogmatik der Gefahrenabwehr und ihrer Entwicklung, denn das (umweltrechtliche) Vorsorgeprinzip bestimmt sich maßgeblich durch seine Abgrenzung zur Gefahrenabwehr⁵⁹⁸, wobei es insbesondere auf die Definition des Gefahrbegriffs ankommt.⁵⁹⁹ Durch technische Entwicklung⁶⁰⁰, wissenschaftsfortschrittsbedingten Wissenszuwachs⁶⁰¹ und einer zunehmend risikoorientierten Gesellschaft⁶⁰² stellte sich zunehmend die Frage, ob der herkömmliche Gefahrenbegriff noch ausreicht, um alle Sachverhaltskonstellationen zu erfassen, gegen die Vorsorge gewünscht ist.⁶⁰³ Das Gefahrenabwehrrecht stellt den Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen dar und ist auch das Objekt der zu beschreibenden Entwicklung. Im Folgenden wird daher zunächst die Unzulänglichkeit der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik dargestellt (a)), um darauffolgend die Entwicklung der gesellschaftlichen Anforderungen (b)) und deren Umsetzung durch die die Gefahrenabwehr ergänzende öffentliche Risikovorsorge (c)) zu erläutern. Schließlich ist die öffentliche Risikovorsorge als Handlungsmodus des vorsorgenden Rechtsgüterschutzes zu identifizieren (d)).

596 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65; Preuß, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527).

597 Vgl. Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 89.

598 Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 16, begründet die „für das deutsche Recht charakteristische Dichotomie von Gefahrenabwehr und Risikovorsorge [...] auf den Traditionszusammenhang des Umweltrechts mit dem Polizeirecht“; vgl. hierzu auch Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, I. Kapitel Rn. 7 f. Darüber hinaus entstammt das für die Entwicklung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips maßgebliche Immissionsschutzrecht ursprünglich auch dem Gefahrenabwehrrecht, statt vieler Arndt, a.a.O.

599 Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163).

600 Vgl. statt vieler bereits Breuer, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (833).

601 Scherzberg, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, I (2): Wissenschaft fördert zunehmend auch Wissen um Nichtwissen.

602 Vgl. hierzu Beck, Risikogesellschaft, passim.

603 Vgl. Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163); vgl. Hansmersmann, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 7 f.; vgl. Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 88 f., 97 f.; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (29).

a) Unzulänglichkeiten der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik

Öffentliche Maßnahmen zur Herstellung des Sollzustandes „Sicherheit“ bzw. zum Schutze verfassungsrechtlicher Güter finden ihren Ursprung im preußischen „Polizeyrecht“.⁶⁰⁴ Unter der *ius politae* wurden jedoch – anders als beim heutigen Polizeirechtsbegriff – alle jeglichem Staatszwecke, insbesondere wohlfahrtsstaatlichem Zwecke⁶⁰⁵, dienenden (eingreifenden) öffentliche Maßnahmen verstanden.⁶⁰⁶ Die Eingrenzung der weitreichenden Eingriffsermächtigung aus dem Polizeyrecht und damit die Begründung des heutigen Begriffsverständnisses des hier relevanten Gefahrenbegriffes erfolgten durch das sog. „Kreuzberg-Urteil“⁶⁰⁷ des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes im Jahre 1882.⁶⁰⁸ Seitdem wird die für das staatliche eingreifende Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden tatbestandlich vorausgesetzte „Gefahr“ als ein „Zustand [bezeichnet], der bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an“⁶⁰⁹ den nun auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung begrenzten geschützten Rechtsgütern führt.⁶¹⁰ Das Schutzgut der „öffentlichen Sicherheit“ findet seine objektive Ausgestaltung in seiner Definition als Zusammensetzung aus objektiver Rechtsordnung, subjektiven Rechten einzelner und den staatlichen Institutionen und Veranstaltungen.⁶¹¹ Die öffentliche Ordnung umfasst daneben „die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln [...], deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets ange-

604 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (84).

605 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098).

606 *Ebd.*; ausführlich zur Begriffsentwicklung von „Polizei“ v. *Unruh*, in: *Jeserich/Pohl/Unruh* (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte* Bd. 1, § 7 S. 389 ff.

607 PrOVG Urt. v. 14.6.1882, Az. Rep. II B. 23/82 (= PrOVGE 9, 353).

608 Vgl. statt vieler *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (567 f.).

609 Statt vieler *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, *Scharer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), *Risiko im Recht*, II (15).

610 *Ebd.*; *BVerwG*, Urt. v. 26.2.1974, Az. I C 31.72 (= *BVerwGE* 45, 51 (57)); *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 2; *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (568); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 155; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (84 f. m. w. N.).

611 Statt vieler *Kingreen/Poscher*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, § 7 Rn. 2.

sehen wird.⁶¹² Die erforderliche Ermittlung der Eintrittswahrscheinlichkeit stellt ein „mixtum compositum“ dar.⁶¹³ Zum einen bedarf es eines Erfahrungswertes,⁶¹⁴ der auf konkreten Tatsachen fußt.⁶¹⁵ Es ist damit kein objektiver Kausalzusammenhang gefordert, sondern eine auf subjektiven Erfahrungswerten beruhende Prognose darüber, dass eine gegenwärtige Situation zu einem Schadenseintritt führen wird.⁶¹⁶ Diese Prognoseentscheidung ist ex-ante rein subjektiv, ihre rechtliche Bewertung hingegen erfolgt ex-post auf objektivierter Grundlage.⁶¹⁷ Zum anderen bedarf es einer normativen Abwägung: Das Hinreichen der Eintrittswahrscheinlichkeit richtet sich dabei proportional nach der Schadenshöhe.⁶¹⁸ Es gilt die „Je-Desto-Formel“: je größer der drohende Schaden, desto niedriger kann die Eintrittswahrscheinlichkeit ausfallen, um öffentliches Handeln zu rechtfertigen bzw. zu erfordern.⁶¹⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht macht das „schutzpflichtaktivierende Gefährdungsniveau“⁶²⁰ von Art und Maß der Gefährdung sowie der Bedeutung und Schutzbedürftigkeit des zu schützenden Rechtsguts

612 *BVerfG*, Beschl. v. 14.5.1985, Az. 1 BvR 233, 341/81 (= *BVerfGE* 69, 315 (352)).

613 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, *JURA* 1996, 566 (568).

614 *Ebd.*; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1098).

615 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 289.

616 Vgl. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 382; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 155; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (85 m. w. N.); *Preuß*, Risikovorvorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527 m. w. N.); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1098 m. w. N.). Vgl. zur „Unschärfe von ‚induktiver Wahrscheinlichkeit‘“ *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 59 ff.

617 *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 93.

618 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, *JURA* 1996, 566 (568); *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 90; *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 115.

619 Vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= *BVerfGE* 49, 89 (138)); *BVerwG*, Urt. v. 26.2.1974, Az. I C 31.72 (= *BVerwGE* 45, 51 (61)); *Preuß*, Risikovorvorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (531); *Gusy*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 115; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 67 f.; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (86); *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 11 (15); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1098).

620 *Köck*, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: *Bora* (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (135).

abhängig.⁶²¹ Im Ergebnis kann die Ermittlung der Gefahr auf ein „Produkt aus Schädigungspotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit“ heruntergebrochen werden.⁶²²

Sind folglich die Faktoren Schädigungspotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit bekannt, ist die Gefahrenabwehrdogmatik ein geeignetes Instrument, um den Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Ist ein Sachverhalt aufgrund von Ungewissheiten⁶²³ nicht aufklärbar, verfügt das Gefahrenabwehrrecht über das – nicht unumstrittene⁶²⁴ – Instrument der Gefahrenverdachtsforschung, um auf ebendiese Ungewissheiten zu reagieren.⁶²⁵ Hierin zeigt sich ein erstes „Bestreben und die an den Staat herangetragene Forderung“; auch in Situationen der Ungewissheit öffentliche Maßnahmen ergreifen zu können.⁶²⁶ Öffentliche in die Rechtsgüter Dritter eingreifende Maßnahmen werden im Rahmen der Gefahrenverdachtsforschung insoweit zugelassen, als dass sie der genaueren Erforschung des Sachverhalts dienen und somit den Wahrscheinlichkeitsaspekt der Gefahrenschwelle ausfindig machen.⁶²⁷ Das Konzept des Gefahrenverdachts greift jedoch nur in Fällen, in denen die Situation mithilfe zu erforschender Kenntnisse eindeutig als Gefahr oder keine Gefahr klassifiziert werden kann („Eine Sachverhaltsvariante stellt eine Gefahr dar, eine andere keine Gefahr“).⁶²⁸ Beruht ein Sachverhalt dagegen gänzlich auf ungewissen Komponenten, solchen, bei

621 BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (142)).

622 Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 90.

623 Anders als der agrarökonomische Begriff der Ungewissheit, soll in dieser Bearbeitung auch die Unwissenheit von der Ungewissheit erfasst sein, vgl. zur Unterscheidung von Ungewissheit und Unwissenheit *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 335.

624 Vgl. *Darnstädt*, Karlsruher Gefahr, DVBl. 2011, 263 (265); *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 94 ff.; *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (569); *Kugelmann*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Kapitel Rn.125; *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 69 ff.; *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: *Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke* (Hrsg.), FS Sandler, 269 (275 f.); *Reich*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, S. 144 ff.; *Trute*, Vorsorgestrukturen und Luftreinhalteplanung im BImSchG, S. 17 ff.

625 Vgl. *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (495); *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, JURA 1996, 566 (569).

626 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (92).

627 *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 20; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 94 m. w. N.

628 *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 20. Vgl. *Darnstädt*, Karlsruher Gefahr, DVBl. 2011, 263 (266); *Fleury*, Das Vorsor-

denen das verfügbare Wissen an seine Grenzen stößt, kann die benötigte hinreichende Wahrscheinlichkeit jedoch nicht ermittelt werden, sodass die Gefahrenabwehrdogmatik sich als ungeeignet darstellt.⁶²⁹ Darüber hinaus ist der reaktive Ansatz der Gefahrenabwehrdogmatik ungeeignet,⁶³⁰ zukunftsbezogen zu steuern. Um Situationen der Ungewissheit zu begegnen, bedarf es jedoch eines anderen Konzeptes des öffentlichen Handelns. Insoweit öffnet sich das Feld der *neu* hinzugetretenen Rechtsbegriffe des Risikos⁶³¹ und der dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip entstammenden Risikovorsorge.⁶³²

b) Anforderungen der Risikogesellschaft an den Rechtsstaat

Nachdem gezeigt wurde, wie herkömmlich Rechtsgüter durch Gefahrenabwehrrecht geschützt werden und an welche Grenzen diese Dogmatik stößt, ist zunächst danach zu fragen, ob ein gesellschaftlicher Bedarf einer Entwicklung des Rechtsgüterschutzes überhaupt besteht. Insbesondere geht es darum, in welchem Umfang Sicherheit auch die Abwesenheit von Risiken umfassen muss, um der Staatsaufgabe „Sicherheit“ – die originär den Rechtsgüterschutz aufträgt – gerecht zu werden.⁶³³

geprinzip im Umweltrecht, S. 56 ff. sieht selbst die Vorsorgemaßnahme auf Gefahrforschung begrenzt.

629 Vgl. *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 13; vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 94, 97: Auch der Gefahrenverdacht ist für die Bearbeitung von Ungewissheit ungeeignet. Vgl. auch: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (86); *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4; *Marti*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 26, sieht in der Unzulänglichkeit den Hauptgrund „für das Vorsorgeprinzip“.

630 *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4 f.

631 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 167 f.

632 Vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (94); vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

633 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 154; vgl. *J. Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), 177 (186 ff.); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523 ff.); *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (490 ff.); *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), 1 (13 ff.); *Gusy*, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, 573 (578);

Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es eines Blickes auf die im 21. Jahrhundert vorzufindende sog. Risikogesellschaft⁶³⁴. Dem Rechtsstaat kommt die „unendliche Aufgabe“⁶³⁵ zu, sich den sich stets verändernden gesellschaftlichen Ansprüchen und Bedürfnissen an den Rechtsstaat anzupassen.⁶³⁶ Hierbei ist ein Anstieg der Ansprüche und Bedürfnisse, die an den Staat adressiert werden, zu verzeichnen.⁶³⁷ Dies gilt auch für das Sicherheitsbedürfnis der Bürger:innen,⁶³⁸ wie es bereits im Abschnitt zum Staatszweck und zur Staatsaufgabe „Sicherheit“⁶³⁹ skizziert wurde. Die Risikogesellschaft zeichnet sich zum einen durch die Selbsterzeugung von Risiken durch Wissenschaft und Technik aus,⁶⁴⁰ die auf rechtsstaatlicher Ebene zur „Beauftragung“ der öffentlichen Hand führt, „der gesellschaftlichen Risikoproduktion Grenzen zu setzen“⁶⁴¹. Zum anderen beschreibt der Begriff der Risikogesellschaft eine – scharfzünftig formuliert – „Befindlichkeit moderner Gesellschaften“.⁶⁴² Neutral betrachtet stellt die Risikogesellschaft eine informierte und mündige Gesellschaft dar,⁶⁴³ deren gesteigertes Risi-

vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (13 ff.). Bejahend *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4.

634 Grundlegendes Werk hierzu: *Beck*, *Risikogesellschaft*, 1. Aufl. 1986.

635 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 53.

636 *Ebd.*; *Marques*, *Der Rechtsstaat der Risikovorsorge*, S. 110.

637 *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (14 f.); *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 3.

638 Ausführlich *G. Calliess*, *Prozedurales Recht*, S. 56 ff.; s. auch *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 3 f.

639 Teil III § 6 II. 1. a) und b)

640 *Beck*, *Risikogesellschaft*, S. 25; *Di Fabio*, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, S. 53 f.; *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 158; *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (14).

641 *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, S. 65; *Calliess*, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, DVBl. 2003, 1096 (1097); *Stoll*, *Sicherheit als Aufgabe*, S. 2.

642 *Di Fabio*, *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, S. 53. *Wahl/Appel*, *Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung*, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (107 m. w. N.) stellen heraus, dass die Gesellschaft objektiv zwar sicherer, denn je lebe, sich zugleich subjektiv immer unsicherer fühle.

643 Vgl. *Jung*, *Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 46 (2003), 542 (543), der vom Selbstverständnis der Gesellschaft als Wissensgesellschaft spricht.

kobewusstsein⁶⁴⁴, also zum einen die Kenntnis des Nichtwissens⁶⁴⁵ und zum anderen das Wissen um das potenzielle enorme Schadensausmaß⁶⁴⁶, sich mit einer geminderten Risikoakzeptanz⁶⁴⁷ paart. Letztere ist auf einen methodisch bedingten Vertrauensverlust der Gesellschaft in die öffentlichen Akteur:innen der Risikoentscheidungen⁶⁴⁸ zurückzuführen. Die „trial and error“-Methode⁶⁴⁹, wie sie dem Recht grundsätzlich inhärent ist⁶⁵⁰,

644 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (107).

645 Vgl. *Berg*, Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht, S. 30; vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 160.

646 Vgl. *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (542 f.).

647 Die Risikoakzeptanz ist „ein komplexes sozial-psychologisches Phänomen“. Sie ist mithin nicht rational messbar, sondern maßgeblich abhängig von der Risikoaversion der jeweiligen Person und von einer Vielzahl subjektiver Faktoren wie (vermeintliche) Beherrschbarkeit, Nachvollziehbarkeit des jeweiligen Vorganges oder auch die Freiwilligkeit, ein bestimmtes Risiko einzugehen. Zudem tragen gesamtgesellschaftliche Entwicklungen zur subjektiven Risikoakzeptanz des Einzelnen bei. So wird die industrielle Entwicklung in Gesellschaften mit einem hohen Wohlstandsniveau durchaus risikobehafteter angesehen, als in Gesellschaften, in denen der Wohlstand zunächst durch industrielle Entwicklung generiert werden muss. S. hierzu *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 160; vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (108); vgl. *Berg*, Beweismaß und Beweislast im öffentlichen Umweltrecht, S. 32.

648 Risikoentscheidungen sind Entscheidungen hinsichtlich des öffentlichen Handelns in Ungewissheit, vgl. nur *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99, oder *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (94).

649 Vgl. auch *Calliess*, Rechtsstaat und Vorsorgestaat, JRE 21 (2013), 3 (3).

650 *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 28; vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (31). Vgl. *Ossenbühl*, Die Bewertung technischer Risiken bei der Rechtssetzung, DÖV 1982, 833 (838 f.), der das formelle „Gesetz zur Regelung von Risikofragen“ generell nur bedingt geeignet hält. Vgl. weiter zur Frage, ob das Verwaltungsrecht überhaupt „ein hinreichendes Instrumentarium [bietet], um Widerständen gegen die zulässige wissenschaftliche und technische Entwicklung wirksam entgegenzutreten“, *Ronellenfitsch*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, DVBl. 1989, 851 (852 ff.). Vgl. *Degenhart*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, NJW 1989, 2435 (2436) zur „zeitlich verzögerte[n] Reaktion [der Geltungskraft der Rechtsordnung] auf neue Entwicklungen“. Vgl. auch *Pitschas*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, DÖV 1989, 785 (787): „Der Gesetzgeber befindet sich in dem bekannten Wettlauf zwischen anhaltend vorausweisendem technischem Fortschritt und einer nachhinkenden Technikrechtsentwicklung.“

in der entstandene Schäden erst im Nachgang behoben werden,⁶⁵¹ ist nur dort vertretbar, wo Korrekturen möglich oder Schäden hinnehmbar sind⁶⁵². Somit fordern gesteigertes Risikobewusstsein und geminderte Risikoakzeptanz der Risikogesellschaft einen Wandel der Rechtsgüterschutzdogmatik.⁶⁵³ Wesentliches Ziel des Rechtsstaates ist es, die an ihn herangetragenen Anforderungen demokratisch legitimiert zu rationalisieren⁶⁵⁴, damit sie rechtlich handhabbar werden.⁶⁵⁵

c) Umsetzung der Anforderungen der Risikogesellschaft durch öffentliche Risikovorsorge

Die Rationalisierung der Anforderungen der Risikogesellschaft erfordert eine legislatorisch definierte Grenze, von der an Risikovorsorge getroffen werden darf und ggf. auch muss.^{656,657} Diese Grenze muss sich anders als bei der herkömmlichen Gefahrenabwehr nicht nach der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts richten, sondern vielmehr geringere Anforderungen an den Kausalzusammenhang stellen, um dem

651 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 159.

652 Vgl. *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, S. 297 f.; *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 27.

653 Vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (811); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 159; *Calliess*, Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl. 2001, 1725 (1725); *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 21.

654 „Das Recht ist auch ein Instrument zur Rationalisierung sozialer Vorgänge“, *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162 mit Verweis auf *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (108, 116). Ausführlich zum Erfordernis der Rationalisierung *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits- Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (165 ff.) sowie Teil IV § 9 A.

655 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162; vgl. zum Erfordernis rechtlicher Regelungen *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, S. 298 ff.

656 S. zur näheren Bestimmung der Voraussetzungen des Untermaßverbotes Teil IV § 9 B. III. 1. b).

657 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 162; vgl. auch *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (107); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (539).

Moment der Ungewissheit Rechnung zu tragen.⁶⁵⁸ Anders als bei dem Tatbestandsmerkmal der Gefahr bedarf es keiner konkreten Rechtsgutsverletzung, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bevorsteht.⁶⁵⁹ Es ist vielmehr unerheblich, ob die Rechtsgutsverletzung „morgen, in hundert Jahren oder gar nicht“⁶⁶⁰ eintritt.⁶⁶¹ Bezugspunkt der Risikovorsorge ist die Entstehung einer Gefahr bzw. die Fehleinschätzung einer Gefahr, nicht die Entstehung eines Schadens.⁶⁶² Die zunehmenden Risiken unterschiedlichster Art entziehen sich mehr und mehr den herkömmlichen Kontroll- und Sicherungsinstitutionen des Rechtsstaates – insbesondere der Gefahrenabwehrdogmatik⁶⁶³ – bei gleichzeitig gewachsenem Bedürfnis nach präventivem öffentlichen Handeln.⁶⁶⁴ Die grundlegende Funktion der Risikovorsorge ist es daher, öffentliches Handeln auch in Situationen der Ungewissheit zu ermöglichen⁶⁶⁵ und zu entscheiden, welche Risiken hinzunehmen und welche zu vermeiden oder zu steuern sind⁶⁶⁶. Das Recht ist nicht in der Lage, Ungewissheiten aufzuklären.⁶⁶⁷ Zielvorgabe ist es vielmehr, „zu bestimmen, wer in der Situation der Ungewissheit zu handeln befugt

658 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 168; vgl. auch *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (88).

659 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 131.

660 *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, *VVDStRL* 63 (2004), 264 (268).

661 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 131.

662 *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, *DVBl.* 1978, 829 (836 f.); *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch* 84 (1993), 484 (498); *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, *AöR* 121 (1996), 1 (19); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (76); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, *DVBl.* 2003, 1096 (1099).

663 Vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 98.

664 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 114.

665 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 301; vgl. *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (76, 88 f.).

666 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 171; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99; vgl. auch: *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (160 m. w. N.); vgl. *BVerfG*, *Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I* (= *BVerfGE* 49, 89 (142 f.)); Aussagen des *BVerfG* und der Literatur zusammenfassend *Lawrence*, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 78 ff.

667 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (116).

ist und wer die Verantwortung für das fehleranfällige Handeln trägt⁶⁶⁸. Dies gilt insbesondere dann, wenn Ungewissheit über den Eintritt gravierender oder irreversibler Rechtsgutsverletzungen droht,⁶⁶⁹ mithin eine besondere Schadensdimension existiert. Risikovorsorge bedeutet insoweit zunächst auch eine „Vorverlagerung der Gefahrenabwehr“⁶⁷⁰, indem sie öffentliche Maßnahmen legitimiert, die auf die „Erzielung zusätzlicher Sicherheit unterhalb der Gefahrenschwelle“ gerichtet sind⁶⁷¹. Sie ist mithin das öffentliche „Instrument einer rationalen Bewältigung von Risiken“.⁶⁷² Hinsichtlich der Instrumentarien der Risikovorsorge zeigt sich ebenfalls ein Unterschied zum herkömmlichen öffentlichen Handeln zum Zwecke der Gefahrenabwehr. Gefahrensituationen sind weniger ungewiss, Kausalzusammenhänge können mit dem verfügbaren Wissen identifiziert werden.⁶⁷³ Aufgrund dessen kann sowohl der Gesetzgeber als auch die ausführende Verwaltung gezielte Maßnahmen vornehmen, um die jeweilige Gefahr abzuwehren.⁶⁷⁴ Bei der Risikovorsorge ist dies anders. Die Grenzziehung für öffentliches vorsorgendes Handeln, also konkret die Entscheidung, ab welchem Zeitpunkt Risiken durch entsprechende öffentliche Maßnahmen zu vermeiden sind, unterliegt einer Wertungsnotwendigkeit⁶⁷⁵ durch sub-

668 *Ebd.*

669 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 229.

670 Vgl. statt vieler *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

671 *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 15 f.; *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829 (836); vgl. *Lawrence*, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 53 m. w. N.; vgl. auch *Bender*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, NJW 1979, 1425 (1429), der Risikovorsorge als „Vorsorge gegenüber Risiken mit nicht erkannter (oder gar prinzipiell nicht erkennbarer) Gefahrenqualität“ beschreibt; vgl. auch *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

672 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 214, 169.

673 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 292.

674 *Ebd.*

675 Ausführlich zur Wertungsabhängigkeit und Gestaltungstendenz des Risikobegriffs: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 108 ff.; ebenso *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (101); *Vofßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 383 m. w. N.

jektive Gewichtung und Abwägung.⁶⁷⁶ Diese Risikoentscheidung obliegt dem Gesetzgeber, denn nur dieser ist demokratisch legitimiert und in der Lage, gemeinwohlorientierte Interessenabwägungen zu treffen.⁶⁷⁷ Aufgrund des anders definierten Objektes der Vermeidung (Gefahrenstehung statt Schadensentstehung)⁶⁷⁸ sind auch die öffentlichen Maßnahmen an diesen Umstand anzupassen, insbesondere durch die zeitliche und tatbestandliche Vorverlagerung öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen.⁶⁷⁹ Zwar stellt die Risikovorsorge eine Vorverlagerung der Gefahrenabwehr dar,⁶⁸⁰ kann aber nicht hierauf reduziert werden⁶⁸¹. Hinzu treten insbesondere steuernde Instrumentarien sowie Beobachtungs-, Überprüfungs- und Nachbesserungspflichten.⁶⁸² Dies beruht auf den unterschiedlichen Wirkrichtungen der beiden Konzepte. Während die Gefahrenabwehr auf den Status Quo bezogen und „auf Bewahrung oder Wiederherstellung eines störungsfreien Zustandes“⁶⁸³ gerichtet ist (nachsorgendes öffentliches Handeln),⁶⁸⁴ verfolgt die Risikovorsorge zukunftsbezogen einen Änderungsprozess (vorsorgendes öffentliches Handeln).⁶⁸⁵ Dennoch kann es aufgrund des Verhält-

676 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 171; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (101).

677 *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (160); vgl. zu der ebenfalls eine Abwägung der Dimensionen (ökologisch, sozial, ökonomisch) erfordernde Nachhaltigkeit *Lepsius*, Nachhaltigkeit und Parlament, in: *Kahl* (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 326 (328 f.).

678 Vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

679 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 169.

680 Statt vieler *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 322.

681 Vgl. *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 293; *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 99 m. w. N.

682 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 66; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 5; *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.1981, Az. 1 BvR 612/72 – Fluglärm (= BVerfGE 56, 54 (78 f. m. w. N. der Rspr.)).

683 *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 418. Vgl. ebenso *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IX, § 191, Rn. 236; *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 10.

684 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (29).

685 Vgl. *Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: *Grimm*, Staatsaufgaben, 613 (625) spricht von der Umstellung „von Zustandsbewahrung auf Zukunftsplanung“; *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 418; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4; *Calliess*, Gewährleistung

nismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes der „je-desto-Formel“⁶⁸⁶ vorkommen, dass auch in Risikovorsorgesituationen (Situationen der Ungewissheit) öffentliche Maßnahmen getroffen werden, die denjenigen der Gefahrenabwehr in Intensität und Form nichts nachstehen.⁶⁸⁷ Die Risikovorsorgedogmatik verlangt nunmehr von der Rechtswissenschaft, dass diese ungewisse Sachverhalte analysiert und beurteilt,⁶⁸⁸ statt wie zuvor Verhaltensregeln zu determinieren und zu interpretieren⁶⁸⁹. Im Hinblick auf die einzelfallabhängige Bestimmung des Gefährdungspotenzials bedarf es einer geeigneten Wissensinfrastruktur der öffentlichen Hand, die gewährleistet, dass die verantwortlichen öffentlichen Stellen auf einer fundierten Wissensbasis entscheiden können,⁶⁹⁰ denn die Vorsorge als Prinzip erfordert Rationalität und mithin „rationales Abwägen“^{691, 692}. Letztlich muss auf eine vom wissenschaftlichen Sachverstand vorgenommene Ermittlung des Gefährdungspotenzials zurückgegriffen werden.⁶⁹³ Hier wird das Fehlen empirischer Forschung in der Rechtswissenschaft deutlich.⁶⁹⁴

An die Umsetzung der risikogesellschaftlichen Anforderung knüpft schließlich die Frage, inwieweit die Gefahrenabwehrdogmatik durch die Risikovorsorge ergänzt oder gar ersetzt wird. Nicht selten wird bereits

von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097 m. w. N.).

686 Vgl. Teil III § 6 A. III. 1.

687 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 293; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (97). Beide führen dort das Kernenergiegesetz als Beispiel an.

688 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 120.

689 Vgl. *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 1.

690 *Schwabenbauer*, Legislative Reaktion auf Risiken, in: *Scharrer/Dalibor/Rodi et al.* (Hrsg.), *Risiko im Recht*, 157 (162 m. w. N.); vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (94 f.).

691 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (166).

692 Vgl. zu den Anforderungen der prozeduralen Rationalität Teil IV § 9 A.

693 Vgl. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), *Prävention und Vorsorge*, 1 (94 f.).

694 *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, S. 137 f. beschreibt dies folgendermaßen: „Der Jurist stellt sich freilich gar nicht erst die Frage, wie die Leute zu Risikoeinschätzungen kommen. Die empirische Risikoforschung ist ihm ebenso irrelevant, wie die rationalen Entscheidungsmodelle es sind. Er muß nach selbstgefundenen Maximen selbst entscheiden.“

von einer neuen „Staatsaufgabe der Vorsorge“ gesprochen.⁶⁹⁵ *Wahl* und *Appel* bezeichnen sie als „Staatsaufgabe Prävention“⁶⁹⁶, andere sprechen von der „Staatsaufgabe Risikovorsorge“⁶⁹⁷. Hinzu treten Bezeichnungen wie „Präventionsstaat“⁶⁹⁸, „Risikovorsorgestaat“⁶⁹⁹, „vorsorgender Rechtsstaat“⁷⁰⁰ oder „Vorsorgestaat“⁷⁰¹, die als Pendant zur beschriebenen Risikogesellschaft gesehen werden⁷⁰². Daneben ist zudem von einem „Paradigmenwechsel im öffentlichen Recht“ die Rede.⁷⁰³ Im Hinblick auf den sozialen und liberalen Rechtsstaat⁷⁰⁴ kann allerdings nicht von einer gänzlichen Abkehr von der Gefahrenabwehr ausgegangen werden.⁷⁰⁵ Gegen eine gänzliche Ablöse der herkömmlichen Gefahrenabwehrdogmatik spricht insbesondere, dass die Frage nach der polizeirechtlichen Zurechenbarkeit im Rahmen von Risikovorsorgesituationen nicht eindeutig beantwortet werden kann und somit die Risikovorsorge in einem Spannungsverhältnis zu rechtsstaatlichen Grundsätzen steht.⁷⁰⁶ Es kann insoweit nicht von einer Ersetzung der Gefahrenabwehr gesprochen werden. Allerdings reicht die herkömmliche Gefahrenabwehrdogmatik nicht mehr aus, um „weder rechtzeitig noch erschöpfend“ dem gewachsenen Vorsorgebedürfnis nach-

695 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 320, 325.

696 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (19 f.).

697 *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 114; s. die Titel der Beiträge von *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (523) und *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AÖR 121 (1996), 1 (1).

698 *Denninger*, Der Präventions-Staat, KJ 1988, 1 (1 ff., insb. 10 ff.).

699 *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (89).

700 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65 ff.

701 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 68, 73.

702 *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097).

703 Vgl. *Marques*, Der Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 109 f.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 53 f.; ebenso eine grundlegende Änderung annehmend: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (29 f., 32).

704 Vgl. *Dietlein*, Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S.109 ff.; im Ergebnis auch *R. Schmidt*, Der Staat der Umweltvorsorge, DÖV 1994, 749 (752 ff.); vgl. *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a Rn. 10.

705 *BVerfG*, Urt. v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch II (= BVerfGE 88, 203 (254 ff.)); vgl. *Scholz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung) Art. 20a Rn. 10.

706 Vgl. hierzu ausführlich: *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099 f.).

zukommen.⁷⁰⁷ Die Effektivität des Rechtsgüterschutzes gebietet es unter Umständen bereits bei entfernteren Risiken, öffentliche Schutzmaßnahmen zu treffen.⁷⁰⁸ Insoweit haben die genannten neuen Begrifflichkeiten ihre Berechtigung, sind jedoch nicht als Ersetzung der Gefahrenabwehrdogmatik, sondern als Ergänzung⁷⁰⁹ zu dieser zu verstehen. Daher ist mit der Ausweitung öffentlicher Maßnahmen hin zu öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen nicht die Ausweitung klassischer Eingriffsbefugnisse gleichzusetzen.⁷¹⁰ Es liegt darin vielmehr ein neues ergänzendes Prinzip⁷¹¹ des Rechtsgüterschutzes.⁷¹² Die ursprüngliche Gefahrenabwehrdogmatik erfährt eine Ergänzung um die Risikovorsorgedogmatik. Die öffentliche Risikovorsorge ist mithin ein allgemeiner Handlungsmodus für die Gewährleistung von Sicherheit.⁷¹³ Dies bestätigt der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 durch die intertemporale Dimension der Grundrechte, der letztlich nur durch öffentliche Risikovorsorge nachgekommen werden kann.⁷¹⁴

707 Vgl. nur: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (30).

708 *Köck*, Grundzüge des Risikomanagements im Umweltrecht, in: *Bora* (Hrsg.), Rechtliches Risikomanagement, 129 (135).

709 Vgl. *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1099).

710 *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 207.

711 Noch kritisch zur Einordnung des Vorsorgeprinzip als Rechtsprinzip *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS Ritter, 807 (819) jedoch mit positiver Tendenz. Die kritische Einschätzung *Di Fabios* stammt aus dem Jahr 1997. Die beklagte Konturenarmut sowie die dünne Rechtsprechungsgrundlage (vgl. hingegen nur *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss) und rechtswissenschaftliche Systematisierung (vgl. nur *Appel*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge; *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 153 ff.) sind inzwischen behoben.

712 Vgl. *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 319 ff., der die Vorsorge als eines der Prinzipien der Gewährleistung von Sicherheit einordnet. Ebenso *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 154. Vgl. zur Ausweitung der Risikovorsorge auf die Wirtschaftsüberwachung *Stober*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DZWir 1996, 133 (140) sowie grundlegend *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht.

713 *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 326. So auch bereits *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (141)).

714 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generatio-

d) Öffentliche Risikoversorge als Handlungsmodus des vorsorgenden Rechtsgüterschutzes

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Defizite der Gefahrenabwehrdogmatik durch Schaffung einer ergänzenden Risikoversorgedogmatik ausgeglichen werden. Aufgrund der mangelhaften Steuerungsmöglichkeit in Industrie, Technik, Wirtschaft und Umwelt⁷¹⁵ wird zunehmend die Erwartung an die öffentliche Hand herangetragen, öffentliche Risikoversorge zu betreiben.⁷¹⁶ Der Rechtsstaat ist grundsätzlich offen für einen gesellschaftlich initiierten Entwicklungsprozess des Rechtsgüterschutzes. Das Ziel des Rechtsgüterschutzes, Sicherheit, lässt sich inzwischen nicht mehr auf die physische äußere und innere Sicherheit reduzieren. Im Rahmen der Gefahrenabwehrdogmatik beschreibt Sicherheit den Zustand der „Abwesenheit von Gefahren“.⁷¹⁷ Hingegen ist Sicherheit im Verhältnis zum Antonym „Risiko“ vielmehr als „Zukunftssicherheit“ zu verstehen.⁷¹⁸ Daher ist die eingangs aufgeworfene Frage zur Reichweite der Sicherheitsdefinition wie folgt zu beantworten: Sicherheit umfasst damit auch die Abwesenheit von nicht hinnehmbaren und nicht nach praktischer Vernunft ausgeschlossenen Risiken.⁷¹⁹ Die Risikoversorge ist dabei der einschlägige Handlungsmodus der

nen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2085 ff.); *Ruttloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“, NVwZ 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP, 2021, 149 (149 ff.).

715 Vgl. hierzu *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 29.

716 *Calliess*, Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl. 2001, 1725 (1725).

717 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 153; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (84); *Preuß*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: *Grimm* (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (527); *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1098); *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 26; *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4.

718 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 65; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl. 2003, 1096 (1097); *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (89); vgl. *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 417 f.

719 Zum gleichen Ergebnis kommt *Trenkler*, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4.

öffentlichen Hand im Rahmen des aktivierten Vorsorgeprinzips. Losgelöst vom umweltrechtlichen Kontext bedarf die Aktivierung des Vorsorgeprinzips als allgemeine Voraussetzung ein ungewisses Ereignis mit besonderer Schadensdimension, das ein vorsorgendes öffentliches Handeln erfordert.

3. Die Rechtswirkungen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips

Schließlich ist darauf einzugehen, welche Rechtswirkungen an die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Umweltrecht knüpfen. Die Rechtswirkungen lassen sich im Wesentlichen unterteilen in eine Auftragsmodifizierungsdimension und eine Rechtfertigungsdimension.⁷²⁰

Die Auftragsmodifizierungsdimension zeichnet sich dadurch aus, dass die Wahrnehmung des zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Auftrags (hier: Umweltschutz bzw. die Gewährleistung ökologischer Sicherheit) in der Weise modifiziert wird, als dass der Rechtsgüterschutz durch öffentliche Risikovorsorge erfolgt. Insbesondere gehen die Zuweisung einer Ermächtigungs-⁷²¹ und einer Verpflichtungsfunktion⁷²² an das Vorsorgeprinzip fehl. Nicht das Vorsorgeprinzip ermächtigt oder verpflichtet den Gesetzgeber, sondern allein der zugrunde liegende verfassungsrechtliche

720 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244, der allerdings von „Wirkdimensionen“ und „Auftragsdimension“ spricht. Die Bezeichnung „Auftragsdimension“ geht jedoch fehl, da der originäre Auftrag sich auf einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag bezieht und das Vorsorgeprinzip lediglich die Aufgabenwahrnehmung des Rechtsgüterschutzes modifiziert.

721 Die Ermächtigungsfunktion zeichnet sich durch einen „Überhang des [handeln] Dürfens des Staates“ statt durch einen „Überhang des [handeln] Müssens des Staates“ aus, sodass die Handlungsermächtigung nicht als Handlungspflicht verstanden werden dürfe, vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (68). Hieraus folge auch das Nichtbestehen der individuellen Einklagbarkeit von öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen und der begrenzten Justiziabilität des Handlungsgebotes, vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (66 f.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (68). Darüber hinaus bedarf der Gesetzgeber keiner Handlungsermächtigung, solange nicht in Rechte Dritter eingegriffen wird. So auch *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: *Bizer/Koch* (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (66).

722 *Murswiek*, Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Umweltrechts, DV 38 (2005), 243 (250); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 24.

Auftrag.⁷²³ Bei der Wahrnehmung dieses Auftrags wird jedoch der rechtsstaatliche Abwägungsprozess⁷²⁴, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzungen (ungewisses Gefährdungspotenzials mit besonderer Schadensdimension) modifiziert, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfindet.⁷²⁵

Gleiches gilt für die Rechtfertigungsdimension. Trifft die öffentliche Hand eine öffentliche Risikovorsorgemaßnahme, so kann der rechtsstaatliche Abwägungsprozess durch das Vorsorgeprinzip zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs⁷²⁶ in die Rechte Dritter führen.⁷²⁷

III. Allgemeine Voraussetzungen für Aktivierung des Vorsorgeprinzips

Aus der vorstehenden Konkretisierung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster lassen sich folgende Schlüsse für die Ableitung allgemeiner Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips ziehen: Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip unterstützt die Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Umwelt, indem es in Situationen der Ungewissheit mit besonderer Schadensdimension den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess im Rahmen der Auftragswahrnehmung modifiziert. Diese Voraussetzungen und Grundlagen sind nicht spezifisch umweltrechtlicher Natur, sodass folgende allge-

723 Nur diese beinhalten auch ein Optimierungs- und Minimierungsgebot (Gebot, Umweltbelastungen so gering wie möglich zu halten, umgekehrt den Schutz so umfassend wie möglich zu gewährleisten). Dies fälschlich dem Vorsorgeprinzip zuschreibend *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 36 f.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: Kley (Hrsg.), FS Ritter, 807 (818). Vergleichbare Diskussion bei den grundrechtlichen Schutzpflichten im Hinblick auf ein „Optimierungsgebot, s. *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, S. 259 ff.; *Szczekalla*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 207 f.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75 f.

724 Vertiefend hierzu Teil IV § 9 B. II. 3. a).

725 In ähnlicher Weise stellt auch *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., insbes. 74 auf die Erfüllung der Schutzpflicht und das Untermaßverbot ab.

726 Der Eingriff in die Rechte Dritter ist zunächst die Voraussetzung für die Rechtfertigungsdimension, vgl. *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 70.

727 Fälschlich dem Vorsorgeprinzip die Rechtfertigungsdimension direkt zuordnend: *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 24; *Callies*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 244; *Murswiek*, Ausgewählte Probleme des Allgemeinen Umweltrechts, DV 38 (2005), 243 (250); *Stoll*, Sicherheit als Aufgabe, S. 324. *Lübbe-Wolff*, Präventiver Umweltschutz, in: Bizer/Koch (Hrsg.), Sicherheit, Vielfalt, Solidarität, 47 (66); *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 70 ff.

meine Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips zu extrahieren sind: Erstens muss ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag bestehen. Zweitens muss das geschützte Rechtsgut einem Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension ausgesetzt sein. Die zweite Voraussetzung kann unter dem rechtlichen Risikobegriff zusammengefasst werden. Nachfolgend werden die einzelnen Voraussetzungen näher konkretisiert.

1. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag

Rekurrierend auf den Abschnitt zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips⁷²⁸ ergibt sich, dass Ausgangspunkt und Grundvoraussetzung der Aktivierung des Vorsorgeprinzips stets ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag ist, dessen verfassungsgemäße Wahrnehmung in Form des Rechtsgüterschutzes gefordert ist.⁷²⁹ Denn wie dargestellt,⁷³⁰ modifiziert das Vorsorgeprinzip den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess des Rechtsgüterschutzes. Insoweit ist Vorsorge „nur ziel- und zweckgebunden denkbar“.⁷³¹ In der vorliegenden Untersuchung ist insbesondere der Schutzauftrag zugunsten von Gemeinschaftsgütern relevant.

2. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension – zugleich abstrakter Vorsorgeanlass und rechtlicher Risikobegriff

Zweite Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips ist, dass das geschützte Rechtsgut einem Gefährdungspotenzial ausgesetzt sein muss, das aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht unter den Gefahrenbegriff subsumiert werden kann⁷³² und bei dem eine besondere Schadensdimension bestehen muss. Dieses ungewisse Gefährdungspotenzial mit

728 Teil III § 6 II. 1.

729 Ähnlich *Mielke*, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., der hinsichtlich der Rechtspflicht zur Vorsorge auf die grundrechtlichen Schutzpflichten abstellt.

730 Vgl. Teil III § 6 A. II. 3.

731 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (164). Vgl. in Bezug auf das BImSchG *Darnstädt*, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 123 ff.

732 Vgl. *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (165) stellt auf die „Ungewissheit der Vorsorgesituation“ ab. Vgl. *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, § 3 Rn. 20, der dieses ungewisse Gefährdungspotenzial Schutzpflichten-, Gefahren- oder Risikolage nennt.

besonderer Schadensdimension stellt den sog. Vorsorgeanlass dar. Der Vorsorgeanlass bestimmt den Zeitpunkt respektive vielmehr eine Sachlage, bei deren Vorliegen die öffentliche Hand dazu angehalten ist, vorsorgende Maßnahmen zu treffen.⁷³³ Da die vorliegende Untersuchung sich auf verfassungsrechtliche Schutzaufträge bezieht, die sich in erster Linie an den Gesetzgeber richten, und sich damit auf abstrakt-genereller Ebene bewegt, ist auch der Vorsorgeanlass zunächst abstrakt zu verstehen.⁷³⁴ Sowohl der Grundsatz „in dubio pro libertate“ als auch der Grundsatz „in dubio pro securitate“⁷³⁵ erweisen sich zur Determinierung des (abstrakten) Vorsorgeanlasses als untauglich.⁷³⁶ Aufschluss bietet der rechtliche Risikobegriff. Das rechtliche Risiko ist mithin als Voraussetzung des Vorsorgeprinzips anzusehen.⁷³⁷ An die Klassifizierung als rechtliches Risiko sind folglich stets die Rechtswirkungen des Vorsorgeprinzips gebunden. Andernfalls liefe die Begriffsdefinition ins Leere.

Der Wortursprung des deutschen Wortes „Risiko“ liegt in dem italienischen Wort *risico* (heute: *rischio*),⁷³⁸ welches wiederum auf dem griechischen Wort *resicare* oder auch *resicum* bzw. dem griechischen *rico* beruht.⁷³⁹ Die Worte stehen für einen „vom Festland abgeschnittenen Felssturm, der zur Gefahr für Handelsschiffe wird“.⁷⁴⁰ Daher ist die Verwendung des Wortes unmittelbar mit dem Seeverversicherungs- und dem Kaufmannswesen verbunden.⁷⁴¹ Im deutschen Sprachgebrauch ist der Begriff

733 *Rehbinder*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 3. Kapitel Rn. 66; vgl. auch *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (121 ff.); vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 207.

734 Zur Ausgestaltung des Vorsorgeanlasses durch den Gesetzgeber, vgl. Teil IV § 9 A. I. 1.

735 *Hohm*, Arzneimittelsicherheit und Nachmarktkontrolle, S. 104; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 51.

736 *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 294.

737 *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 302.

738 Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Risiko“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/Risiko> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023); *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

739 *Ebd.*

740 *Ebd.*; vgl. *Held*, Integration von Risiko- und Umweltmanagement, S. 83 m. w. N.

741 Vgl. *Bonß*, Vom Risiko, S. 49 f.; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

ebenfalls zunächst rein ökonomisch geprägt.⁷⁴² Der Begriff des Risikos wird in vielen Wissenschaften rezipiert.⁷⁴³ Eine übergeordnete Begriffssystematik lässt sich hierbei nicht erkennen. Die Begriffsdefinition ist vielmehr vom jeweiligen Anwendungsbereich abhängig. Mit den Diskussionen um die rechtliche Handhabung von Atomkraft und die umwelt- und technikrechtliche Sicherheitsdogmatik verlor der Risikobegriff sein außergesetzliches und nicht juristisches Dasein.⁷⁴⁴ Inzwischen ist der Risikobegriff ein vollwertiger, wenn auch junger⁷⁴⁵ Begriff des Öffentlichen Rechts.⁷⁴⁶ Dies wird zum einen durch wissenschaftliche Auseinandersetzungen⁷⁴⁷ mit dem Risikobegriff – im Folgenden stets als rechtlicher Risikobegriff zu verstehen – und zum anderen durch die Aufnahme des Risikobegriffs in diverse Rechtsnormen⁷⁴⁸ belegt. Die traditionelle Gefahrenabwehrdogmatik wird durch die Aufnahme des Risikobegriffs und dem Konstrukt der Risikovorsorge ergänzend geprägt.⁷⁴⁹ Einzug in die höchstrichterliche Rechtsprechung nahm der Risikobegriff mit der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung „Kalkar I“⁷⁵⁰ und mit der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung „Wyhl“⁷⁵¹. Trotz vielfacher Verwendung des Risikobegriffs in der Rechtswis-

742 Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (543).

743 Vgl. Renn, Risiko, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 4.

744 Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 18; Brenner/Nehrig, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 (1024); vgl. auch auf das Gentechnikrecht abstellend Wahl, Risikobewertung und Risikobewältigung im Lebensmittelrecht, ZLR 1998, 275 (278 f.).

745 Debus, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (15 f.).

746 Kahl, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl. 2003, 1105 (1107) m. w. N.; Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 18 m. w. N.; Brenner/Nehrig, Das Risiko im öffentlichen Recht, DÖV 2003, 1024 (1025); Marques, Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 131; Schwabenbauer, Legislative Reaktion auf Risiken, in: Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, 157 (158); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 30 f. m. w. N.

747 Vgl. z. B. nur Klafki, Risiko und Recht (2017).

748 Z. B. § 4 Abs. 27 AMG, § 3 Nr. 6b GenTG; §§ 17 Abs. 2 ChemG.

749 Vgl. Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 22 f.; s. bereits Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ, 1986, 164 (164 ff.).

750 BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (137 f.)).

751 BVerwG, Urt. v. 19.12.1985, Az. BVerwG 7 C 65.82 – Wyhl (= BVerwGE, 72, 300 (315 f.)).

senschaft ist der „Definitionsprozess“ noch nicht vollendet.⁷⁵² Vielmehr ist es weiterhin Aufgabe der drei Gewalten und der Rechtswissenschaft, den Begriff auszuformen, wobei hierbei unterschiedliche Definitionsansätze existieren.⁷⁵³ Bestehende Nutzungs- und Verständnisschwierigkeiten des Risikobegriffs begründen sich zum einen darin, dass sein Ursprung nicht in der Rechtswissenschaft liegt, und zum anderen darin, dass es derzeit an einer abgeschlossenen Risikovorordogmatik mangelt.⁷⁵⁴ Für eine rechtliche Begriffsdefinition können verschiedene Ansätze herangezogen werden: Zum einen kann sich an der Wahrscheinlichkeit (Dreistufenmodell) und zum anderen an dem Aspekt der Möglichkeit (Zweistufenmodell) orientiert werden. Daneben besteht eine Vielzahl an Definitionsansätzen in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Die nachfolgenden Unterabschnitte stellen zunächst den Status Quo des Risikobegriffs im deutschen Recht anhand des Dreistufenmodells (a)) und Zweistufenmodells (b)) dar, konkretisieren die besondere Schadensdimension (c)) und enden mit der Festlegung des das Vorsorgeprinzip aktivierenden rechtlichen Risikobegriffs für die hiesige Untersuchung (d)).

a) Dreistufenmodell

Herkömmlich⁷⁵⁵ wird der rechtliche Risikobegriff unter Zuhilfenahme des sog. Dreistufenmodells definiert, welches das Risiko als „Gefahr abgestufter Wahrscheinlichkeit“⁷⁵⁶ begreift.⁷⁵⁷ Die Abgrenzung zwischen Gefahr und

752 *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 100; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545).

753 *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 102.

754 *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 58; *Marques*, Rechtsstaat der Risikovorvorsorge, S. 130 f.

755 Entwickelt wurde das Dreistufenmodell „aus der Diskussion über die Risikovorvorsorge im Immissionsschutz- und Atomrecht [...] in den 1980er Jahren“, *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31.

756 *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 48.

757 *Hansmersmann*, Risikovorvorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 7; *Vofskuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 383; vgl. auch *Rehbinde*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (272 m. w. N.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (91, 97); *Debus*,

Risiko erfolgt demnach anhand des Wahrscheinlichkeitsgrades.⁷⁵⁸ Wahrscheinlichkeit wird hierbei als berechenbare Größe verstanden, wohingegen die Möglichkeit (Ansatzpunkt des Zweistufenmodells) lediglich aufzeigt, ob der Eintritt überhaupt erfolgen kann⁷⁵⁹ bzw. nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Die Einordnung als Risiko nach dem Dreistufenmodell erfolgt dann, wenn das Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe gering ist.⁷⁶⁰ Allerdings lässt sich aufgrund von tatsächlichen Ungewissheiten nicht immer eine Eintrittswahrscheinlichkeit berechnen.⁷⁶¹ Vor allem für diese Fälle erfolgt die Einordnung als Risiko.⁷⁶² Die Ungewissheit ist damit das Kernelement des Risikos.⁷⁶³ Hier sind demnach streng genommen die Grenzen des Dreistufenmodells erreicht.⁷⁶⁴ Über die Unberechenbarkeit der konkreten Eintrittswahrscheinlichkeit hilft in diesen Fällen ein Wertungsurteil hinweg, das an die Stelle der konkreten

Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (15 m. w. N.); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31.

758 Heun, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, RW 2011, 376 (378); Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 103 m. w. N.

759 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 163.

760 Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545).

761 Hansmersmann, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 10; Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163).

762 Ebd.

763 Vgl. Appel, Methodik des Umgangs mit Ungewissheit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 327 (328); Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 33 „Hauptanwendungsfall“; Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105; Dederer, Gentechnikrecht im Wettbewerb der Systeme, S. 72 ff.; Karthaus, Risikomanagement durch ordnungsrechtliche Steuerung, S. 73; Lepsius, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), 264 (267 f.); vgl. Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (498); Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 3. Kapitel Rn. 93 f.; Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 382 m. w. N.; Wahl/Appel, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (86).

764 Vgl. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31, der deshalb auch im Rahmen des Dreistufen-Modells von „Möglichkeit“ spricht. Vgl. Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, S. 382 f. m. w. N. Voßkuhle spricht beim Risiko von einem Aliud statt von einem objektiv weniger wahrscheinlichen Schadensereignis als der Gefahr. Vgl. auch Beutin, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105, der insoweit die Anbindung des Risikodogmatik an die der Gefahrenabwehr anzweifelt; vgl. weiter: Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (493 ff.); Ladeur, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 72.

Berechnung der Wahrscheinlichkeit tritt.⁷⁶⁵ Insoweit verschwimmen die Grenzen zwischen dem Drei- und Zweistufenmodell, da auch Letzteres die Unterscheidung zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge anhand einer auf normativen Wertungen beruhenden Gefährdungsschwelle vornimmt.⁷⁶⁶ Das Dreistufenmodell unterscheidet (vermeintlich⁷⁶⁷) anhand des Wahrscheinlichkeitsgrades zwischen den Stufen Gefahr, Risiko und Restrisiko.⁷⁶⁸ Es besagt, dass Gefahren abzuwehren, Risiken zu minimieren und Restrisiken hinzunehmen sind.⁷⁶⁹ Das Risiko im weiteren Sinne stellt hierbei den Oberbegriff der Kategorien dar.⁷⁷⁰ Die Gefahr ist als Unterfall, als ein verdichtetes Risiko zu verstehen.⁷⁷¹ Zustände unterhalb der normierten Gefahrenschwelle werden als „Risiken im engeren Sinne“ verstanden.⁷⁷² Das Restrisiko beschreibt einen Zustand oder ein Verhalten, bei dem das Recht kein Gebot für Sicherheitsmaßnahmen auferlegt; mithin werden sie als rechtlich zulässig bewertet.⁷⁷³ Sie sind damit dem

765 Statt vieler *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 105 f.

766 S. hierzu b).

767 Einschub der Verfasserin.

768 Vgl. *Breuer*, Anlagensicherheit und Störfälle, NVwZ 1990, 211 (213); Lawrence, Grundrechtsschutz, technischer Wandel und Generationenverantwortung, S. 52; vgl. *Lepsius*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, VVDStRL 63 (2004), 264 (268); *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 31; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545); *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (272 m. w. N.).

769 *Heun*, Staatliche Risikosteuerung und Verfassung, RW 2011, 376 (378 f.); vgl. *Transfeld*, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 48 f.; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545 f.), *Marques*, Rechtsstaat der Risikovorsorge, S. 133; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 105.

770 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (96 f.).

771 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 172; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (90, 97); *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (16 m. w. N.).

772 *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotypen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (16).

773 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 164; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (89); *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (530).

allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen und aufgrund dessen sozialadäquat hinzunehmen.⁷⁷⁴ Dem Bereich des Restrisikos werden Risiken zugeordnet, die jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen – solche, die „undenkbar“⁷⁷⁵ sind – und Risiken, deren Eintrittswahrscheinlichkeit und/oder Schadensausmaß so gering sind, dass sie nach praktischer Vernunft⁷⁷⁶ ausgeschlossen werden können.⁷⁷⁷ Zwar besteht ein gewisses Übergewicht bei der Begriffsbestimmung nach dem Dreistufenmodell bei den naturwissenschaftlichen Erkenntnissen, dennoch sind diese nicht allein determinierend.⁷⁷⁸ Daneben besteht zusätzlich der rechtliche Aspekt der „normativ-dezisionistischen“ Entscheidung, ein bestimmtes Risiko mit Blick auf die Staatsaufgabe „Sicherheit“ (in der Ausprägung des Rechtsgüterschutzes) einzugehen oder nicht.⁷⁷⁹

774 *Hansmersmann*, Risikovorsorge im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und freiem Warenverkehr, S. 11; *Debus*, Strategien zum Umgang mit sagenhaften Risikotyphen, Scharrer/Dalibor/Rodi et al. (Hrsg.), Risiko im Recht, II (16).

775 *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, 161 (163 f.), jedoch nicht in das Dreistufenmodell einordnend: „Wo eine Gefahr undenkbar ist, kann eine Vorsorge als Rechtsprinzip nicht ansetzen. Eine Vorsorge ins Blaue hinein wäre nicht nur irrational, sondern auch rechtlich weder legitimierbar noch dekretierbar.“ An anderer Stelle das Erfordernis der Vermeidung von „Vorsorge ins Blaue“ vertiefend, a. a. O. S. 166.

776 *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (143)).

777 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 164 f.; *Jung*, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (546); *Rehbinder*, Prinzipien des Umweltrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Franßen/Redeker/Schlichter/Wilke (Hrsg.), FS Sandler, 269 (273 m. w. N.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (89 f.).

778 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 165.

779 *Ebd.* S. bereits *Breuer*, Probabilistische Risikoanalysen und Gentechnikrecht, NuR 1994, 157 (160 f.); *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (90); vgl. *Preuß*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, 523 (530).

b) Zweistufenmodell

Eine ähnliche Einordnung,⁷⁸⁰ jedoch unter Verwendung anderer Termini und anderer Ansatzpunkte, trifft das Zweistufenmodell. Anders als das Dreistufenmodell unterscheidet das Zweistufenmodell anhand des Kriteriums der Möglichkeit lediglich zwischen dem möglichen Schadenseintritt, dem Risiko und dem unmöglichen Schadenseintritt. Die Gefahr stellt hierbei ein gesteigertes Risiko dar, gegen das unmittelbares Handeln „bei Überschreitung einer vom Recht vorgegebenen Gefährdungsschwelle“ geboten ist.⁷⁸¹ Anwendung findet das Zweistufenmodell vor allem im Bereich der Gentechnik und der Atomkraft.⁷⁸² Die Zweistufigkeit kann sowohl in der Einteilung Risiko (möglicher Schadenseintritt) und Nicht-Risiko (unmöglicher Schadenseintritt) gesehen werden als auch in der Einteilung möglicher Schadenseintritt *ohne* Überschreitung normativ bestimmter Gefährdungsschwellen einerseits und möglicher Schadenseintritt *mit* Überschreitung normativ bestimmter Gefährdungsschwellen andererseits⁷⁸³. Des Weiteren kann eine zweistufige Einteilung zwischen den Handlungsmodi der Risikovorsorge (worunter verdichtet auch die Gefahrenabwehr zu zählen ist) und dem Untätigbleiben der öffentlichen Hand bei hinzunehmenden, dem öffentlichen Zugriff entzogenem Nicht-Risiko (im Rahmen des Dreistufenmodells als Restrisiko bezeichnet) getroffen werden.⁷⁸⁴ Andere wiederum treffen ebenfalls eine zweistufige Abgrenzung zwischen Gefahr und Restrisiko.⁷⁸⁵

Im Ergebnis unterscheiden sich die beiden Modelle inhaltlich nicht, so dass es auf eine Abgrenzung nicht ankommt. Hinsichtlich der öffentlichen

780 Zur Anwendung des Drei- oder Zweistufenmodells in der Praxis: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (100 ff.).

781 Statt vieler *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 104.

782 *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: Wahl (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (101).

783 *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, S. 104.

784 Vgl. in Bezug auf das Atomrecht *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= BVerfGE 49, 89 (138 f., 143) und *BVerwG*, Urt. v. 19.12.1985, Az. BVerwG 7 C 65.82 – WhyI (= BVerwGE, 72, 300 (315)). Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 175.

785 Vgl. *Bender*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischer Sicherheitsrechts, NJW 1979, 1425 (1428 ff.); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 174 f. Vgl. zum „Begriffswirrwarr“ der Abgrenzung *Wagner*, Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem, NJW 1980, 665 (688).

Handlungsmodi bleibt es bei der Dichotomie zwischen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge^{786, 787}

786 Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 16.

787 Vgl. weitere Ansätze einer Begriffsdefinitionen in der rechtswissenschaftlichen Literatur: Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 84 (1993), 484 (498), sieht im Risiko „kein minus, sondern ein aliud zur polizeirechtlichen Gefahr“, Risiko stellt ihm zufolge „die Gefahr einer Fehleinschätzung der Gefahr“ dar. Jung, Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (544) sieht das Kernelement des Risikos in der Entscheidung. Risiko sei immer die Folge einer eigenen Entscheidung. Erfolge die Entscheidung von jemand anderem oder werde der Schaden durch andere externe Faktoren verursacht, spricht Jung von Gefahr. Risiko sei damit im Zusammenhang mit den Entscheider:innen und die Gefahr im Zusammenhang mit den Schadensbetroffenen zu sehen. Diese Abgrenzung ist nicht mit dem juristischen Kontext des Risiko- und Gefahrenbegriffes vereinbar, ermöglicht hingegen jedoch die Zuweisung von Schadensverantwortlichen. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen die Vertreter:innen der Entscheidungstheorie: Auch hiernach kann ein Risiko nur dort bestehen, wo Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet seien. Risiko verstehe sich hiernach als ein möglicher zukünftiger Schadenseintritt als Folge einer falschen Entscheidung (vgl. Scherzberg, Risikomanagement vor der WTO, ZUR 2005, 1 (2)). Ebenso Bechmann, Risiko als Schlüsselkategorie der Gesellschaftstheorie, KritV 74 (1991), 212 (214); Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 17). Gegen ein solches Verständnis spricht jedoch, dass auch Folgen einer Naturkatastrophe einen zukünftigen Schaden darstellen können, dessen Wahrscheinlichkeit sich noch nicht so verdichtet hat, als dass von einer Gefahr gesprochen werden kann. Ebenso klassifiziert Di Fabio, Entscheidungsprobleme der Risikoverwaltung, NuR 1991, 353 (354) das Risiko als eine „Zwangslage, trotz Erkenntnisunsicherheiten eine Entscheidung – Handeln oder Unterlassen – treffen zu müssen“. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 163, beschreibt den (umwelt-)rechtlichen Risikobegriff „in Anlehnung an den tradierten Gefahrbegriff als Sachlage [...], in der bei ungehindertem Ablauf eines Geschehens ein Zustand oder ein Verhalten möglicherweise zu einer Umweltbeeinträchtigung führt“. Die begrenzte Wortwahl auf Umweltbeeinträchtigungen ist auf den Kontext des Umweltstaates und des auf das Umweltrecht bezogenen Vorsorgeprinzips zurückzuführen. Calliess legt den Schwerpunkt der Unterscheidung auf die Ersetzung der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit durch die reine „Möglichkeit“ eines Schadenseintritts. Abgesehen davon begreift auch er das Risiko ähnlich der Gefahr als ein „Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Beeinträchtigung“. Risiko stelle damit ein „abstraktes Besorgnispotenzial“ dar, das auch dann greife, wenn Teilkomponenten unbekannt seien. Allgemeiner und umfassender beschreibt Calliess an anderer Stelle (a. a. O. S. 166) den rechtlichen Risikobegriff weiter zum einen als „eine Sachlage [...], in der die zur Annahme einer Gefahr normativ festgelegte Größe – also die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ nach der elastischen „Je-desto-Formel“ – nicht erreicht wird“, und zum anderen als Situationen der Erkenntnisunsicherheit und -ungewissheit, „in denen dennoch über staatliches Tätigwerden entschieden werden muss. Im bis dato gescheiterten § 2 Abs. 6 des Sachverständigen-Entwurf Umweltgesetzbuch-Allgemeiner Teil war folgende Risikodefinition vorgesehen: „Umweltrisiko im Sinne dieses Gesetzes ist die

c) Besondere Schadensdimension

Beiden Modellen ist gemein, dass an die Stelle einer Wahrscheinlichkeitsberechnung eine normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung tritt, ab wann trotz Ungewissheit öffentliche Risikovorsorge geboten ist. Noch stärker als bei der normativ-wertenden Abwägung im Rahmen der Wahrscheinlichkeitsprognose der Gefahr (Je-desto-Formel), zeigt sich die Wertungsfrage im Rahmen des Risikobegriffs.⁷⁸⁸ Maßgeblich für die Klassifizierung als Risiko und der Unterscheidung zwischen Gefahr, Risiko und ggf. sogar dem Restrisiko ist das subjektive Empfinden der jeweiligen Entscheidungsperson (im vorliegenden Fall der Gesetzgeber), welches sich auf Lebenserfahrungen, Wissen, Unwissen und Überzeugungen stützt.⁷⁸⁹ Geleitet durch das gesellschaftliche Risikobewusstsein entscheidet der Gesetzgeber, wie bestimmte Risiken rechtlich und in der praktischen Umsetzung zu behandeln sind.⁷⁹⁰ Die zu treffende Wertungsentscheidung richtet sich zum einen nach den Möglichkeiten der individuellen Beherrschbarkeit⁷⁹¹ und zum anderen insbesondere nach einer besonderen Schadensdimension.⁷⁹² Kriterien dieser besonderen Schadensdimension sind ein gravierendes Schadensausmaß, wobei auch das Zusammenwirken mit anderen Risikofaktoren und eine zeitliche und räumliche Distanz zu berücksichtigen sind („Summations-, Langzeit- und Distanzschäden“),⁷⁹³ der Rang eines Rechts-

Möglichkeit des Eintritts einer Umweltbeeinträchtigung, soweit sie nicht aufgrund praktischer Vernunft ausgeschlossen erscheint.“ (*Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 38). Durch die Negativ-Formulierung der Nichtausschließbarkeit des Schadens erfasst ein derartiger rechtlicher Risikobegriff auch Fälle der Ungewissheit und Unwissenheit, die nicht vom mathematischen, quantitativen Risikobegriff erfasst werden (*Jung*, *Der Risikobegriff in Wissenschaft und Gesellschaft*, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 46 (2003), 542 (545)). Im Vergleich zu der in § 2 Abs. 6 UGB-AT-Entwurf geregelten Umweltgefahr („dasjenige Umweltrisiko, welches unter Berücksichtigung des Grades der Eintrittswahrscheinlichkeit und des möglichen Schadensumfanges nicht mehr hinnehmbar ist“, ergibt sich, dass hier das Risiko als Oberbegriff eingeordnet wird und die Gefahr damit ein Unterfall des Risikos darstellt (*Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann*, UGB-AT (Forschungsbericht), S. 38, 119).

788 Vgl. ausführlich zum Abwägungsgebot im staatlichen Umgang mit Risiken *Klafki*, *Risiko und Recht*, S. 25 ff.

789 *Marti*, *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht*, S. 15.

790 *Trenkler*, *Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 22.

791 Vgl. hierzu Teil IV § 9 III. 1. b) und 2.

792 Vgl. *Ress*, *Staatszwecke im Verfassungsstaat*, VVDStRL 48 (1990), 56 (89).

793 *Kahl/Gärditz*, *Umweltrecht*, § 3 Rn. 22; vgl. *Appel/Mielke*, *Strategien der Risikoregulierung*, S. 69 ff., zur Folgenorientierung beim Risked-Based-Approach.

guts, eine (ggf. auch hier ungewisse) Irreversibilität sowie eine gesteigerte Dynamik.⁷⁹⁴ Darüber hinaus kann die Wertungsentscheidung durch Überlegungen zu den Kosten und Nutzen einer frühzeitigen öffentlichen Risikovorsorgemaßnahme in der Weise beeinflusst werden, dass zukünftiger „hart eingreifender Handlungsdruck“ zur Vornahme der Gefahrenabwehr vermieden wird.⁷⁹⁵ Hinsichtlich dieser zeitlichen Dimension der Schäden (durch spätere Freiheitseingriffe) ist auf den Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 zu verweisen, in dem die intertemporale Freiheitssicherung entwickelt wird.⁷⁹⁶

d) Der das Vorsorgeprinzip aktivierende rechtliche Risikobegriff der hiesigen Untersuchung

Der Begriffsdefinition liegt zugrunde, dass der Risikobegriff die juristische Handhabe von Situationen der Ungewissheit beschreibt.⁷⁹⁷ Daher ist die

794 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 229; vgl. *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 53 ff. Dieser ordnet Schäden solcher Art trotz ungewisser Komponenten dennoch der „Gefahr im sicherheitsrechtlichen Sinn“ (S. 54) zu. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (36).

795 *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS Ritter, 807 (824, 833). Vgl. zur Kosten-Nutzen-Analyse auch *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 220; *Appel/Mielke*, Strategien der Risikoregulierung, S. 71 f.; *Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch* 84 (1993), 484 (507); *Kloepfer*, Chance und Risiko als rechtliche Dimensionen, in: *Breuer/Kloepfer/Marburger et al.* (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts Bd. 5 (1988), 31 (41 f.); vgl. ausführlich zu Kosten-Nutzen-Abwägungen im Umgang mit Risiken *Klafki*, Risiko und Recht, S. 29 ff.

796 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, *UPR* 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), *DÖV* 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, *ZUR* 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, *NJW* 2021, 2085 (2085 ff.); *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“?, *NVwZ* 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, *ZRP*, 2021, 149 (149 ff.).

797 *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, *JURA* 1996, 566 (570); *Berg*, Risikomanagement im Rechtsstaat am Beispiel der Novel-Food-Verordnung, *ZLR* 1998, 375 (377);

Ungewissheit tragendes Element der Bestimmung von Begriffsmerkmalen. Um die Nähe zur herkömmlichen Rechtsgüterschutzdogmatik zu bewahren, erfolgt bei der Bestimmung von Begriffsmerkmalen des Risikos eine Orientierung am Gefahrenbegriff.⁷⁹⁸ Aus den vorstehenden Beschreibungen des Drei- und Zweistufenmodells ergeben sich folgende prägende Begriffsmerkmale des Risikos:

1. Es benötigt eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor).
2. Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein.
3. Die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung hinsichtlich der besonderen Schadensdimension kommt zu dem Ergebnis, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist.

IV. Zwischenergebnis: Die allgemeine Grundstruktur des Vorsorgeprinzips

Durch die Heranziehung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips als konzeptionelles Muster konnten die umweltunabhängige Grundstruktur und insbesondere die Voraussetzungen für die Aktivierung des allgemeinen Vorsorgeprinzips herausgearbeitet werden.⁷⁹⁹ Die Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchung können wie folgt zusammengefasst werden: Das

Transfeld, Das Vorsorgeprinzip im Lichte der Ökonomischen Analyse des Rechts, S. 47.

798 Vgl. Vorgehensweise von *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 166.

799 Zwar wird teilweise vertreten, dass das Vorsorgeprinzip den „spezifischen Eigenheiten der Umwelt“ und der Zukunftsorientierung des Umweltrechts Rechnung trägt, *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 176; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (72). Allerdings zeigt die hiesige Untersuchung etwas anderes. Darüber hinaus ist das Vorsorgeprinzip deutungs offen, *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 283. Vgl. zum Ganzen: *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (82 ff.). Die „funktionale Offenheit“ des Vorsorgeprinzips macht es „vielseitig einsetzbar“, *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, S. 284; *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, 1 (83).

Vorsorgeprinzip beschreibt zunächst einmal den Umgang des Rechts mit Ungewissheit. Kern des Vorsorgeprinzips ist die Erweiterung des Rechtsgüterschutzes um den Begriff des Risikos und den Modus der Aufgabewahrnehmung in Form der öffentlichen Risikovorsorge. Ausgangspunkt ist stets ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag, bei dessen Wahrnehmung in Form des Rechtsgüterschutzes der rechtsstaatliche Abwägungsprozess, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzung des Vorsorgeprinzips modifiziert wird, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfindet. Die aktivierende Voraussetzung ist ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension. Dies umschreibt der rechtliche Risikobegriff. Es benötigt für die Bejahung des Risikobegriffs sowie für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips eine Sachlage, bei der aufgrund tatsächlicher Ungewissheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor). Die potenziellen Schadensverläufe dürfen hierbei nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Letztlich muss eine normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung, die sich vor allem an einem gravierenden Schadensausmaß, dem Rang eines Rechtsguts und Irreversibilität orientiert, zu dem Ergebnis kommen, dass öffentliche Risikovorsorge gewollt ist. Das Vorsorgeprinzip ist damit ein besonderes Ergebnis einer Wertungsentscheidung.⁸⁰⁰ So verstanden kann das Vorsorgeprinzip universal (unabhängig von einem bestimmten Sachbereich) aktiviert werden, soweit dessen herausgearbeiteten Voraussetzungen erfüllt sind.

B. Die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft

Die vorstehend herausgearbeiteten allgemeinen Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips werden nun auf ihr Vorliegen im Bereich der Landwirtschaft überprüft. Mit einer Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft ist der Weg für den Erlass öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen gebnet. Es müssen dafür, wie soeben gezeigt (Ab-

800 Ähnlich *Di Fabio*, Risikosteuerung im öffentlichen Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 143 (144 f.).

schnitt A.), ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft (I.) und ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension im Rahmen der Landwirtschaft (II.) vorliegen.

I. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Ausgangspunkt für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Rahmen des Rechtsgüterschutzes ist das Vorliegen eines verfassungsrechtlichen Schutzauftrags. Mit rechtsvergleichendem Blick auf den europäischen Rechtsraum sind verfassungsrechtliche Schutzaufträge für die Landwirtschaft kein Novum. So regelt Art. 104 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung⁸⁰¹, dass der Bund dafür sorgt, dass die Landwirtschaft durch eine nachhaltige und auf den Markt ausgerichtete Produktion einen wesentlichen Beitrag zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, Pflege der Kulturlandschaft und zur dezentralen Besiedelung des Landes leistet. Darüber hinaus fördert der Bund ergänzend zur zumutbaren Selbsthilfe der Landwirtschaft und nötigenfalls abweichend vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe (Abs. 2), richtet seine Maßnahmen so aus, dass die Landwirtschaft ihre multifunktionalen Aufgaben erfüllt (Abs. 3 S. 1), und schafft Voraussetzungen für die Sicherung der Grundlagen der landwirtschaftlichen Produktion (Art. 104a der schweizerischen Bundesverfassung). Ebenso regelt § 5 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes über Nachhaltigkeit⁸⁰² das Bekenntnis zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit hochqualitativen Lebensmitteln tierischen und pflanzlichen Ursprungs auch aus heimischer Produktion als Staatszielbestimmung.⁸⁰³ Umfassende Regelungen zur Agrarpolitik, die zugleich staatliche Unterstützung und staatlichen Schutz enthalten, sind in den Art. 93 ff. der portugiesischen Verfassung⁸⁰⁴

801 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 18.4.1999.

802 Bundesverfassungsgesetz: Nachhaltigkeit, Tierschutz, umfassender Umweltschutz, Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und Forschung v. 11.7.2013, BGBl. für die Republik Österreich Teil I Nr. 111/2013.

803 Vgl. hierzu *Holzer*, Agrarrecht, S. 114 ff. sowie *ders.*, Österreich: Land- und Forstwirtschaft im Verfassungsrecht, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 69 (84 ff.).

804 Verfassung der Portugiesischen Republik v. 2.4.1976. Vgl. z. B. Art. 93 Abs. 1: Ziel der Agrarpolitik ist es, die „Produktion und Produktivität in der Landwirtschaft zu erhöhen, indem sie mit denjenigen Infrastrukturen, den menschlichen und finanziellen Mitteln in angemessener Weise ausgestattet wird, die geeignet sind, die

normiert. In Slowenien besitzen die landwirtschaftlichen Grundstücke besonderen Schutz durch Gesetz (Art. 71 Abs. 2 der slowenischen Verfassung⁸⁰⁵).⁸⁰⁶ In Deutschland finden sich ausdrückliche verfassungsrechtliche Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft in einigen Landesverfassungen (1.). Anders als bei dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag für die Umwelt im Grundgesetz (Art. 20a GG) kann sich die Landwirtschaft nicht auf einen ausdrücklich grundgesetzlich normierten Schutzauftrag berufen (2.). Insbesondere wurde eine Regelung, wie sie Art. 164 WRV⁸⁰⁷ beinhaltete, nicht in das Grundgesetz übernommen.⁸⁰⁸ Einen ersten Aufschlag wagt der Deutsche Bauernverband e. V. im Rahmen seines Zukunftskonzeptes, in dem eine Ergänzung des Art. 20a GG um den Passus „die Grundlagen der menschlichen Ernährung“ vorgeschlagen wird.⁸⁰⁹ Allerdings bedeutet dies nicht, dass das Grundgesetz gar keinen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft beinhaltet. Ausgehend von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁸¹⁰ zum „öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien“ zur Sicherstellung der „Volksernährung“ sowie die rechtswissenschaftlichen Überlegungen zu einem Grundprinzip des Agrarrechts zur Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe⁸¹¹ steht die Entwicklung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft im Zentrum der Untersuchung (3.). Für diesen kommt es maßgeblich auf die Untersuchung eines unerlässlichen Beitrags der landwirtschaftlichen Betriebe zu den obligatorischen Staatsaufgaben Ernährungssicher-

Wettbewerbsfähigkeit zu fördern [...]“ Art. 96 Abs. 1 ordnet an, dass das Pachtwesen so zu gestalten ist, dass es die Bestandssicherung der Bauern gewährleistet.

805 Verfassung der Republik Slowenien v. 23.12.1991.

806 Darüber hinaus wird in Art. 12 Abs. 5 der griechischen Verfassung (v. 9.6.1975) die landwirtschaftliche Fläche mit der „Quelle des nationalen Reichtums“ gleichgesetzt.

807 Die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Reichsverfassung) v. 11.8.1919 (RGBl. S. 1383).

808 Art. 164 WRV: „Der selbständige Mittelstand in Landwirtschaft, Gewerbe und Handel ist in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen.“ Vgl. zu den Regelungen der WRV zum Thema Landwirtschaft *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (48 ff.).

809 Vgl. DBV-Zukunftskonzept, April 2021, S. 3.

810 *BVerfG*, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= *BVerfGE* 15, 337).

811 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. a).

stellung⁸¹² (3. c) bb) (1)), zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum (3. c) bb) (2)) sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft (3. c) bb) (3)) an. Hinter den genannten obligatorischen Staatsaufgaben stehen materiell-verfassungsrechtliche Aufträge aus den Grundrechten, dem Sozialstaatsprinzip sowie aus Art. 20a GG. Aufgrund der anfangs vorgenommenen Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes durch den Begriff des Öffentlichen⁸¹³ wird im Folgenden nicht auf etwaige individualisierte verfassungsrechtliche Schutzaufträge aus den Grundrechten der Landwirt:innen (z. B. Art. 12 und 14 GG) eingegangen.

Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Dimension⁸¹⁴ der Landwirtschaft bietet insbesondere aufgrund der umstrittenen und umfangreichen Staatsaufgabenlehre⁸¹⁵ Raum für eine eigenständige Untersuchung, die im Rahmen dieser Bearbeitung nicht geleistet werden kann und soll. Aufgrund dessen können und sollen die Entwicklungslinien und Diskurse bezüglich der Staatsaufgabenlehre an dieser Stelle nur skizziert werden. Vorliegend ist es ausreichend, den Begriff der Staatsaufgaben für die Verwendung in hiesiger Untersuchung festzulegen. Die in diesem Abschnitt für die Untersuchung verwendeten Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit der Staatsaufgabenlehre orientieren sich an der zusammenfassenden Kategorisierung und Typologisierung *Isensees*⁸¹⁶. An entsprechender Stelle werden sie daher nicht vertieft behandelt, sondern nur in einem für die Untersu-

812 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

813 Vgl. Teil I § 2 B. IV.

814 So der Titel von *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (142 ff.). Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Dimension ist insbesondere eine Frage nach dem verfassungsrechtlichen Schutz der Landwirtschaft.

815 Vgl. grundlegende Arbeit von *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner (Hrsg.), FS Nipperdey Bd. 2, 877 (877 ff.), der anhand des Aufgabenträgers differenziert: „Öffentliche Aufgaben sind solche, an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist“ (S. 878), aber nicht vom Staat vorgenommen werden. Staatsaufgaben sind solche, die der Staat selbst vornimmt (S. 879). *Peters* folgend *Bull*, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 47 ff.; *Häberle*, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR III (1986), 595 (595 ff.); *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn.1 (1 ff., insb. 12 f.). Die Entwicklung des Staatsaufgabenlehre nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 139 ff.

816 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 1 ff.

chung ausreichenden Maße erläutert und entsprechend der hier vertretenen Ansicht vorausgesetzt. Gleiches gilt für den Verantwortungsbegriff⁸¹⁷. Verantwortung⁸¹⁸ im Sinne der Untersuchung meint ausschließlich den präskriptiven Grad der staatlichen Aufgabenwahrnehmung.⁸¹⁹ Die in diesem Abschnitt verwendete Gewährleistungsverantwortung ist als Aufgabenwahrnehmungsmodus⁸²⁰ zu begreifen, in dem der Staat eine Staatsaufgabe wahrnehmen kann.

1. Ausdrückliche verfassungsrechtliche Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft in den Landesverfassungen

In einigen Landesverfassungen deutscher Bundesländer finden sich Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft. So regeln die Art. 164 und 165 der Verfassung des Freistaates Bayern⁸²¹ die Gewährleistung eines menschenwürdigen Einkommens sowie die Begrenzung der Überschuldung der landwirtschaftlichen Betriebe.⁸²² Das Land Brandenburg fördert insbesondere den Beitrag der Land- und Forstwirtschaft zur Pflege der Kulturlandschaft, zur Erhaltung des ländlichen Raumes und zum Schutz der natürlichen Umwelt (Art. 43 Abs. 2 der brandenburgischen Verfassung⁸²³). Die Gesetz-

817 S. durch Begriffsbestimmung ausführlich *Vofßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (270 f. Fn. 9-11); zu dessen Entwicklung und verschiedene Ausprägungen s. *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160 ff. Zum philosophischen Verantwortungsbegriff grundlegend: *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung (1979). Zum rechtswissenschaftlichen Verantwortungsbegriff grundlegend: *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip (1984); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985); *Röhl*, Verantwortungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, DV Beiheft 2, 33 (33 ff.).

818 Vgl. hierzu auch Teil IV § 9 B. II. 3. b).

819 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 35: „Verantwortung [bezieht] sich auf seine [des Staates] rechtliche, ethische oder politische Einstandspflicht.“

820 Ausführlich dazu unten Teil III § 6 B. I. 3. b) bb).

821 Verfassung des Freistaates Bayern in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.12.1998 (GVBl. S. 991, 992).

822 Ausführlich hierzu *Lindner*, in: *Lindner/Möstl/Wolff* (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern: Kommentar, Vorb. vor Art. 163 und Kommentierung zu Art. 163-165; *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (65 f.); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 291 ff.

823 Verfassung des Landes Brandenburg v. 20.8.1992 (GVBl. I/92, S.298).

gebung und Verwaltung des Landes Bremen schützen und fördern selbständige Klein- und Mittelbetriebe in der Landwirtschaft (Art. 40 Abs. 1 der Landesverfassung Bremens⁸²⁴). Eine ähnliche Regelung in der hessischen Verfassung verpflichtet die hessische Gesetzgebung und Verwaltung zur Förderung selbständiger Klein- und Mittelbetriebe in der Landwirtschaft sowie zum Schutz vor Überlastung und Aufsaugung (Art. 43 Abs. 1 hessische Verfassung⁸²⁵). Letztlich verpflichtet sich auch das Saarland, die Landwirtschaft als Grundlage der Volksernährung, insbesondere die Erhaltung eines selbständigen Bauernstandes mit allen geeigneten Mitteln zu fördern (Art. 55 Abs. 1 der saarländischen Verfassung⁸²⁶). Allerdings entfalten die landesverfassungsrechtlichen Schutzaufträge zugunsten der Landwirtschaft aufgrund der niedrigen Stellung in der Normhierarchie kaum Wirkung im stark unions- und bundesrechtlich geprägten Agrarrecht.⁸²⁷ Sie können allein den jeweiligen Landesgesetzgeber verpflichten. Dieser verfügt jedoch aufgrund der agrarrechtlichen Kompetenzverteilung kaum über Handlungsspielräume.⁸²⁸ Daher ist für die in diesem § 6 in den Blick genommene mitgliedstaatliche Ebene vor allem das Grundgesetz relevant.

2. Verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft im Grundgesetz

Auf der Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft ist zunächst der Normtext des Grundgesetzes zu untersuchen. Wie bereits erläutert, existieren keine mit Art. 20a GG im Umweltbereich, Art. 164 WRV, der schweizerischen, österreichischen, portugiesischen und slowenischen Verfassungen sowie den Landesverfassungen vergleichbaren ausdrücklichen Bestimmungen hinsichtlich des Schutzes der Landwirtschaft. Die Landwirtschaft findet lediglich ausdrückliche

824 Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen in der Fassung der Bekanntmachung v. 12.8.2019 (Brem.GBl. S. 524).

825 Verfassung des Landes Hessen v. 1.12.1946 (GVBl. 1946, 229).

826 Verfassung des Saarlandes v. 15.12.1947 (ABl. (Saarland) S. 1077).

827 *Priebe*, in: R. Schmidt (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht* BT 2, § 11 Rn. 121; *Norer*, *Lebendiges Agrarrecht*, S. 60; *Bremer*, *Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels*, S. 292.

828 Vgl. Teil I § 2 B.

Berücksichtigung in den Art. 74 Abs. 1 Nr. 17⁸²⁹ GG (a)) und 91a Abs. 1 Nr. 2 GG (b)). Daher sind diese beiden Artikel auf einen materiell-rechtlichen Schutzgehalt hin zu untersuchen. Ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt wird im hiesigen Kontext so verstanden, dass die jeweilige Verfassungsnorm dem Gesetzgeber den Schutz des in ihr normierten Rechtsguts aufträgt. Mithin keine bloße formelle Regelung, sondern inhaltlich ein schützenswertes Rechtsgut enthält, bei dem die Staatsaufgabe des Rechtsgüterschutzes greift. Insoweit wird durch einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt aus einer fakultativen eine obligatorische Staatsaufgabe. Letztlich ist das verfassungsrechtliche Schweigen zu begründen (c)) und als Zwischenergebnis ein Befund zum Wortlaut des Grundgesetzes zusammenzutragen (d)).

a) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG

Gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (ohne das Recht der Flurbereinigung), die Sicherung der Ernährung, die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Hochsee- und Küstenfischerei und den Küstenschutz.⁸³⁰ Fraglich ist, ob sich aus dieser Kompetenznorm ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt zugunsten der Landwirtschaft ableiten lässt.⁸³¹ Hinsichtlich

829 Die indirekten Verweise auf die landwirtschaftlichen Betriebsmittel und Erzeugnisse in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG genügen hingegen mangels des Begriffs „Förderung“ nicht als Anknüpfungspunkt für einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag.

830 Zur Entstehungsgeschichte, Begrifflichkeiten und Abgrenzung zu anderen Kompetenztiteln s. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 74 Rn. 118 f.

831 Zur Frage nach dem materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen s. ausführliche Darstellung bei *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 270 ff. sowie bei *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes, DÖV 2002, 397 (397 ff.). Weitere Literatur zum materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen: *Pestalozza*, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm, Der Staat 11 (1972), 161 (161 ff.); *Settner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 322 ff., 327 ff.; *Bleckmann*, Zum materiell-rechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, 129 (129 ff.); als Replik auf *Bleckmann Menzel*, Nochmals: Zum materiellen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes, DÖV 1983, 805 (805 ff.); *Pieroth*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen,

des Wortlauts der Regelung lässt sich zunächst lediglich ablesen, dass dem Bund die Kompetenz zugewiesen ist, in dieser Materie Regelungen zu treffen, eine Verpflichtung hingegen lässt sich nicht herauslesen.⁸³² Auch die systematische Stellung des Art. 74 GG lässt keinen Gesetzgebungs- oder Schutzauftrag vermuten.⁸³³ Typischerweise sind derartige Aufträge im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes normiert.⁸³⁴ Die teleologische Auslegung einer Kompetenznorm kann im Einzelfall – wenn das Vorliegen eines entsprechenden Willens des Verfassungsgebers bejaht werden kann – jedoch zu einem anderen Ergebnis kommen.⁸³⁵ In einigen wenigen Ausnahmefällen hat das Bundesverfassungsgericht Kompetenznormen in dieser Weise einen materiell-rechtlichen Gehalt zugeschrieben,⁸³⁶ allerdings nicht dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG.⁸³⁷ Insoweit kann dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG kein materiell-rechtlicher Schutzgehalt entnommen werden.

AöR 114 (1989), 422 (422 ff.); *Jestaedt*, Zuständigkeitsüberschießende Gehalte bundesstaatlicher Kompetenzvorschriften, in: Aulehner/Dengler/Konrad et al. (Hrsg.), *Föderalismus*, 315 (315 ff.); *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54.

832 Ähnlich, aber nicht an die Wortlauslegung anknüpfend: *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54 m. w. N. in Fn. 335; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 271.

833 Vgl. *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?, *DÖV* 2002, 397 (398) mit Verweis auf Sondervotum von *Mahrenholz* und *Böckenförde* zu *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= *BVerfGE* 69, 1 (57 ff., 62)).

834 Z. B. Art. 1 Abs. 1 S. 2, 6 Abs. 1 und Abs. 4 GG. Nicht im Grundrechtsabschnitt, aber direkt anschließend der Schutzauftrag aus Art. 20a GG.

835 So – ohne in die teleologische Auslegung einordnend – die vermittelnde Ansicht im Streit um den materiell-rechtlichen Gehalt von Kompetenznormen bei *Becker*, Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?, *DÖV* 2002, 397 (398). Ebenso Sondervotum von *Mahrenholz* und *Böckenförde* zu *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= *BVerfGE* 69, 1 (57 ff., 62)).

836 *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Art. 70 Rn. 54 mit Verweis auf die prinzipielle Zulässigkeit der friedlichen Nutzung von Kernenergie (hergeleitet aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG, *BVerfG*, Beschl. v. 20.12.1979, Az. 1 BvR 385/77 (= *BVerfGE* 53, 30 (56))) sowie die „verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung und die Wehrpflicht“ (hergeleitet aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG allerdings in Verbindung mit nicht-Kompetenz-Normen Art. 12a GG und Art. 115b GG, *BVerfG*, Urt. v. 24.4.1985, Az. 2 BvF 2, 3, 4/83, 2/84 (= *BVerfGE* 69, 1 (21))).

837 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 272. Bereits 1986 für Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG ablehnend: *Kloepfer*, Gemeinwohlanforderungen an die Landwirtschaft als Verfassungsproblem, *AgrarR* 1986, Beil. I, 3 (3).

b) Materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aus ausdrücklicher Normierung in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG

Fraglich ist, ob diese Argumentation ebenfalls im Rahmen der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG greift. Gem. Art. 91a GG wirkt der Bund bei der Verbesserung der Agrarstruktur (und des Küstenschutzes) bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Anders als bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG scheint der Wortlaut hier durch die Formulierung „wirkt [...] mit“ insofern imperativer zu sein, als dass der Bund zumindest beim Tätigwerden der Länder einer Mitwirkungsverpflichtung unterliegt.⁸³⁸ Die Wortlautauslegung führt allerdings bei der Frage nach einem materiell-rechtlichen Schutzgehalt im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens⁸³⁹ der Länder bzw. des Bundes (die Gesetzgebungskompetenzen, insbesondere Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, bleiben unberührt⁸⁴⁰) nicht zu einem eindeutigen Ergebnis. Hinsichtlich einer systematischen Auslegung der Norm ist zu beachten, dass bezüglich der systematischen Stellung der Gemeinschaftsaufgabe „Konsistenz Zweifel“ bestehen,⁸⁴¹ sodass sich auch insoweit kein eindeutiger Schluss auf einen materiell-rechtlichen Schutzgehalt ziehen lässt. Allerdings lässt sich in systematischer Hinsicht anbringen, dass der Regelungsmaterie durch die Normierung als Gemeinschaftsaufgabe innerhalb des Grundgesetzes (unabhängig von der konkre-

838 So auch *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 1; *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 7, 17; *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 29, jeweils m. w. N.

839 Ablehnend *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 29 m. w. N., in Rn. 15 a. a. O. spricht sich *ders.* dafür aus den „wesentlichen Regelungsgehalt“ des Art. 91a GG „wegen seiner unklaren und inkonsistenten Struktur nur von der Rechtsfolgenreihe her“ zu bestimmen. Der wesentliche Regelungsgehalt liege demnach in den verwaltungsmäßigen und finanzwirtschaftlichen Rechtsfolgen.

840 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Begr.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 1 m. w. N. Zum Überschneidungsbereich von Art. 91a GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG s. *Volkmann/Kaufhold*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 31: Durch die Wahrnehmung der allgemeinen Gesetzgebungskompetenzen durch den Bund darf „die Entscheidung des Verfassungsgebers für eine gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung nicht in der Weise unterlaufen werden, als „dass für eine Mitwirkung der Länder kein Raum mehr verbleibt“. Ebenso: *Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 13.

841 *Heintzen*, Was ist eine Gemeinschaftsaufgabe?, DVBl. 2016, 1219 (1221); *BVerfG*, Urt. v. 7.10.2014, Az. 2 BvR 1641/11 (= BVerfGE 137, 108 (142 f.)).

ten Verortung) ein gewisses Gewicht zukommt.⁸⁴² Doch auch dieses Gewicht führt nicht zu der Annahme eines materiell-rechtlichen Schutzgehaltes. Für die teleologische Auslegung kann ein Blick in die Gesetzesbegründung geworfen werden. Zunächst folgt die Gesetzesbegründung der vorgenommenen Wortlautauslegung hinsichtlich der Mitwirkungspflicht im Rahmen des Tätigwerdens der Länder.⁸⁴³ Uneindeutig ist jedoch – wie *Bremer* zutreffend als Grund für die unterschiedlichen Interpretationen des Art. 91a GG herausstellt⁸⁴⁴ – die Formulierung: „Die Worte ‚wirkt mit‘ stellen klar, daß sich Bund und Länder zur Inangriffnahme von Gemeinschaftsaufgaben zusammenschließen haben, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind.“⁸⁴⁵ Das Wort „Inangriffnahme“ kann auch auf das *Ob* des Tätigwerdens bezogen werden. Ein weiterer Anhaltspunkt für das Bejahen eines materiell-rechtlichen Schutzgehaltes im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens könnte in der durch die Gemeinschaftsaufgabe geschaffenen „gemeinschaftlichen Verantwortung“⁸⁴⁶ gesehen werden. Diese zugeschriebene Verantwortung könnte auch als *Erfüllungsverantwortung* gelesen werden und mithin zum Tätigwerden verpflichten und insoweit dem *Ob* eine obligatorische Natur geben. Diese Argumentation führt zu der Frage, inwieweit dem Bund aus der gemeinschaftlichen Verantwortung eine Verpflichtung zum Tätigwerden auferlegt werden kann, denn die Konzeption der Gemeinschaftsaufgabe verlangt deutlich zunächst eine Sachmaterie, die in der Regelungskompetenz der Länder liegt⁸⁴⁷. Unterstützung findet diese Argumentation in der Betonung der „planerischen Zusammenarbeit“⁸⁴⁸, die stets auf gleicher Ebene zu lesen ist wie das finanzielle

842 Vgl. jedoch nicht als systematisches Argument einordnend *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

843 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Rn. 259.

844 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

845 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 48 Rn. 259.

846 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 79.

847 *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 2. Dies folgt dem logischen Schluss, dass im Rahmen von Bundesaufgaben, die Finanzverteilung eine ganz andere ist und insoweit keine „Überbrückungsnorm“ für die atypische Gemeinschaftsaufgabe erforderlich ist.

848 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 78, S. 25 Rn. 80: „gemeinschaftliche Planung“ und S. 25 Rn. 80, Punkt 3., S. 28 vor Rn. 98: „gemeinsame Planung“.

Zusammenwirken von Bund und Ländern. Da es sich jedoch um die Finanzreform⁸⁴⁹ des Grundgesetzes handelt, ist der Schwerpunkt der Regelung in der finanziellen Zusammenarbeit zu erblicken. Der primäre finanzpolitische Charakter wird auch durch Art. 143c Abs. 1 GG unterstrichen, der den Ländern aufgrund des durch die Abschaffung der Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von Hochschulen“ bedingten Wegfalls der Finanzierungsanteile des Bundes jährlich Beträge aus dem Bundeshaushalt zuweist. Mithin liegt der Schwerpunkt eindeutig in den finanzpolitischen Erwägungen. Eine *Erfüllungsverantwortung* der Länder bleibt weiterhin fraglich, kann jedoch nicht eindeutig aufgrund des bloßen Begriffs „Verantwortung“ angenommen werden. Darüber hinaus ist fraglich, ob sich ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt im Sinne eines verpflichtenden *Ob* des Tätigwerdens in die Betonung der Annahme des Gesetzesentwurfes, dass es sich bei den Gemeinschaftsaufgaben um „große[] staatspolitische[] Aufgaben“ mit hohen „Anforderungen an die öffentlichen Haushalte“ handelt, die „von umfassender, meist überregionaler Bedeutung“ sind, hineinlesen lässt.⁸⁵⁰ Daneben wird den Sachgebieten der Gemeinschaftsaufgaben im Gesetzesentwurf auch ein „für die wirtschaftliche und räumliche Zukunftsentwicklung bedeutsam[er]“ Charakter zugeschrieben.⁸⁵¹ Insoweit könnte sich ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt in der Hinsicht ergeben, als dass ein „schlichtes Nichttätigwerden“ auf dem Gebiet der Gemeinschaftsaufgabe nicht in Frage kommt, da aus dem Verfassungsauftrag folgt, „dass die Gemeinschaftsaufgabe nicht einfach ausgetrocknet werden dürfe[]“.⁸⁵² Allerdings existiert ein entscheidender Satz in der Begründung des verfassungsändernden Gesetzes, der die angeführten Argumente widerlegt: „Die Bestimmung enthält daher für Bund und Länder den Verfassungsauftrag, zu prüfen, ob das Gemeinwohl die gemeinsame Erfüllung einer Aufgabe erfordert.“ Hierdurch wird deutlich, dass ein aus Art. 91a GG ableitbarer Verfassungsauftrag sich nur auf die Zusammenarbeit beziehen kann. Insgesamt ist die Regelung damit formeller Natur, sodass der Art. 91a GG

849 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861.

850 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 24 Rn. 78 f.

851 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30.4.1968, BT-Drs. V/2861, S. 25 Rn. 79.

852 Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 91a Rn. 6; ebenso Bremer, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 273.

keinen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt zugunsten der Landwirtschaft enthält.⁸⁵³

c) Gründe für das Schweigen des Grundgesetzes

Damit lässt sich kein ausdrücklich normierter verfassungsrechtlicher Schutzauftrag im Grundgesetz ausfindig machen. *Martinez* macht drei Gründe für das „verfassungsrechtliche Schweigen“ in dieser Hinsicht aus.⁸⁵⁴ Als historischer Grund kann der Wunsch nach Abgrenzung zum einen gegenüber dem „wirtschaftslenkenden Modell“ im nationalsozialistischen Regime⁸⁵⁵ und zum anderen gegenüber der Bodenreform der sowjetischen Besatzungszone⁸⁵⁶ gesehen werden.⁸⁵⁷ Als agrarpolitischen Grund führt *Martinez* an, dass „eine verfassungsrechtliche Gewährleistung einer bestimmten Form der Landwirtschaft bzw. des landwirtschaftlichen Betriebes [...] angesichts der bereits geographisch zu verortenden Unterschiede zwischen Nord und Süd und vor allem zwischen Ost und West kaum denkbar“ ist.⁸⁵⁸ Allerdings begründet dies nicht, warum es keine offene gestaltete verfassungsrechtliche Gewährleistung der Landwirtschaft im Allgemeinen gibt, die nicht an ein bestimmtes Leitbild geknüpft ist, sondern auf die Funktionserfüllung abstellt.⁸⁵⁹ Diesen Weg geht das Bundesverfassungsgericht, das in seiner Entscheidung zur nordwestdeutschen Höfeordnung (HöfeO) auf das öffentliche Interesse „an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien [abstellt], um die Volksernährung sicherzustellen.“⁸⁶⁰ Als dogmatischen Grund führt *Martinez* insbesondere die Ab-

853 So auch *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 274 m. w. N.

854 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (48).

855 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10). Vgl. zur Marktlenkung des Reichsnährstandes und zum Vierjahresplan *Münkel*, Nationalsozialistische Agrarpolitik und Bauernalltag, S. 14, 120 ff.

856 Vgl. *Weisz*, Organisation und Ideologie der Landwirtschaft 1945-1949, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 21 (1973), 192 (195).

857 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (51).

858 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (52).

859 Vgl. hierzu Teil III § 6 B. I. 3.

860 *BVerfG*, Urt. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höfeordnung (= BVerfGE 15, 337 (342)).

lehnung finanzwirksamer verfassungsrechtlicher Leistungsrechte und die wirtschaftspolitische Neutralität⁸⁶¹ des Grundgesetzes an.⁸⁶²

d) Befund zum Wortlaut des Grundgesetzes

Zwar konnte weder ein ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Schutzauftrag noch ein materiell-rechtlicher Schutzgehalt in einer grundgesetzlichen Bestimmung ausfindig gemacht werden, doch lassen sich zwei wesentliche Punkte nach der Untersuchung des grundgesetzlichen Wortlautes festhalten. Zum einen geht der Verfassungsgeber davon aus, dass Landwirtschaft existiert.⁸⁶³ Insoweit kann Landwirtschaft als Verfassungsvoraussetzung⁸⁶⁴ angesehen werden. Zum anderen kommt dem Wirtschaftssektor aufgrund der Nennung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG und Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG eine herausgehobene Stellung zu, die kein anderer Wirtschaftssektor vorweisen kann.⁸⁶⁵ Zugleich kann aus der Zuweisung einer Kompetenz der Schluss gezogen werden, dass sich der Staat in Form des Bundes mit der Materie beschäftigen darf.⁸⁶⁶ Es liegt damit zumindest eine fakultative Staatsaufgabe⁸⁶⁷ vor. All dies könnte darüber hinaus als Indiz dafür gesehen werden, dass der Verfassungsgeber einen Schutzauftrag für die Landwirtschaft als so grundlegend angesehen hat, dass er ihn, wie beispielsweise die Staatsaufgabe „Sicherheit“, nicht ausdrücklich geregelt hat.⁸⁶⁸

861 Vgl. nur *BVerfG*, Urt. v. 20.7.1954, Az. 1 BvR 459/52 – Investitionshilfengesetz (= *BVerfGE* 4, 7 (17 f.)) Vgl. weiter unten Teil IV § 9 B. I 2. d).

862 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (54 f.).

863 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 272.

864 Vgl. zu den Verfassungsvoraussetzungen im Allgemeinen *Möllers*, Staat als Argument, S. 256 ff.

865 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (56).

866 *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 96 Rn.18; *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 74 Rn.39 bezeichnet die Kompetenznormen des Grundgesetzes als „Aufmerksamkeitsfelder“ und „Nukleus möglicher Staatsaufgaben“.

867 Eine fakultative Staatsaufgabe ist eine Aufgabe „auf die der Staat nach Maßgabe und in Grenzen der Verfassung zugreift oder zugreifen darf.“ Er nimmt sie folglich freiwillig wahr, *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 13.

868 Vgl. auch *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff., der sowohl die innere Sicherheit als auch die Versorgung mit Lebensmitteln als unerlässliche Grundrechtsvoraussetzung ansieht und darüber eine Staatsaufgabe begründet.

3. Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Aufgrund des Fehlens eines ausdrücklich normierten Schutzauftrags ist im Folgenden ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Schutzauftrag in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zu entwickeln. Als Ausgangspunkt dient die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die rechtswissenschaftliche Literatur mit ihren Überlegungen zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe (a)). Entsprechend dem Wortlaut ist hierfür der Begriff der staatlichen Gewährleistung zu klären. Hierbei kommt es auf die Unterscheidung zwischen dem materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag und dem Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung an (b)). Auf Grundlage dieser Überlegungen und Begrifflichkeiten wird ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe hergeleitet (c)). Hierzu ist zunächst der Begriff der Leistungsfähigkeit im hiesigen Kontext zu definieren (c aa)). Des Weiteren ist konkret zu untersuchen, inwieweit sich landwirtschaftliche Betriebe als leistungsfähig im hiesigen Sinne darstellen und inwieweit sich hieraus ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ableiten lässt (c bb)). Abschließend wird der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft konkretisiert (d)).

a) Die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Ausgangspunkt der Überlegungen zu einem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe stellen die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die rechtswissenschaftliche Literatur dar.

Hinsichtlich der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist insbesondere das Urteil zur HöfeO aus dem Jahr 1963 zu nennen, in dem

es über den Vorrang des männlichen Geschlechts⁸⁶⁹ im Rahmen der gesonderten Erbfolge nach der HöfeO urteilte.⁸⁷⁰ Ziel der HöfeO ist es, eine Zersplitterung landwirtschaftlicher Betriebe im Erbfall zu verhindern.⁸⁷¹ Hierzu fällt der Hof gem. § 4 S.1 HöfeO nur *einem* sog. Hoferben zu, dessen Auswahl gem. § 6 HöfeO a. F. Anlass der Verfassungsbeschwerde war. § 6 Abs. 1 HöfeO a. F. regelte einen „Vorzug des männlichen Geschlechts“. In seinem Urteil erkennt das Bundesverfassungsgericht ein „öffentliche[s] Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien, um die Volksernährung sicherzustellen“, an.⁸⁷² Das Bundesverfassungsgericht bestätigt das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe in weiteren Entscheidungen,⁸⁷³ von denen zwei wegen ihrer Bedeutung ebenfalls aufzuführen sind. Zum einen handelt es sich um das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Einführung einer Marktordnung für den Milchsektor.⁸⁷⁴ Hierin heißt es: Die durch die Marktordnung entstehenden „Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit sind aber zulässig, soweit überwiegende Gründe des Gemeinwohls die Einführung einer Marktordnung rechtfertigen oder gar gebieten. Solche Gründe sind hier die Versorgung der Bevölkerung mit einwandfreier Milch als einem unentbehrlichen Volksnahrungsmittel in stets ausreichender Menge zu angemessenem Preis und die Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft.“⁸⁷⁵ Des Weiteren ist der bundesverfassungsgerichtliche Beschluss zum Grundstücksverkehrsgesetz aus dem Jahr 1969 zu nennen, in dem das grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigungsverfahren, das im Sinne der Gefahrenabwehr für die Agrarstruktur selbständige und lebensfähige Betriebe erhalten soll, als verfassungskonform angesehen wird.⁸⁷⁶ Mit den genannten Entscheidungen räumt das Bundesverfassungsgericht dem öf-

869 § 6 Abs.1 HöfeO a. F. „Im übrigen entscheidet innerhalb derselben Ordnung der Vorzug des männlichen Geschlechts.“

870 *BVerfG*, Ur. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= *BVerfGE* 15, 337).

871 *Graß*, HöfeO-Kommentar, Einleitung Rn. 1.

872 *BVerfG*, Ur. v. 20.3.1963, Az. 1 BvR 505/59 – Höferordnung (= *BVerfGE* 15, 337 (342)).

873 *BVerfG*, Beschl. v. 16.10.1984, Az. 1 BvL 17/80 (= *BVerfGE* 67, 348 (360)); *BVerfG*, Beschl. v. 6.6.1989, Az. 1 BvR 803/86 (= *BVerfGE* 80, 170 (177)); *BVerfG*, Beschl. v. 14.12.1994, Az. 1 BvR 720/90 (= *BVerfGE* 91, 346 (356)); *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 21.12.1995, Az. 1 BvR 41/95 (= *NJW* 1996, 1463 (1463)); *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= *BVerfGE* 37, 1 (20)).

874 *BVerfG*, Ur. v. 27.1.1965, Az. 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60 (= *BVerfGE* 18, 315).

875 *BVerfG*, Ur. v. 27.1.1965, Az. 1 BvR 213, 715/58 u. 66/60 (= *BVerfGE* 18, 315 (327)).

876 *BVerfG*, Beschl. v. 19.6.1969, Az. 1 BvR 353/67 (= *BVerfGE* 26, 215 (224)).

fentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe Verfassungsrang ein.⁸⁷⁷ Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe als normenhierarchisch gleichwertiges Interesse für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen mit verfassungsimmanenten Schranken anführt.⁸⁷⁸ Insoweit entfaltet der Verfassungswert einen auf die jeweilige Abwägung begrenzten materiell-verfassungsrechtlichen Schutz im Wege der praktischen Konkordanz.⁸⁷⁹

Die rechtswissenschaftliche Literatur griff die Überlegungen hinsichtlich der Erhaltung leistungsfähiger Betriebe auf und entwarf das Grundprinzip des Agrarrechts „Erhaltung leistungsfähiger Betriebe“, da das öffentliche Interesse mit Verfassungsrang „strukturprägenden“⁸⁸⁰ Charakter für das Agrarrecht besitze und „ein sich wiederholendes Argument in der verfassungsrechtlichen und bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den agrarrechtlichen Sonderregelungen dar[stelle]“⁸⁸¹. Des Weiteren finden sich Stimmen, die darüber hinaus eine „institutionelle Garantie der Landwirtschaft“⁸⁸² oder auch eine nicht weiter konkretisierte „verfassungsrechtlich determinierte Staatsaufgabe ‚Gewährleistung einer leistungsfähigen Landwirtschaft‘“⁸⁸³ herleiten.

877 *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (145).

878 *Ebd.*

879 Vgl. *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (148).

880 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (7).

881 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (5).

882 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 290 f., spricht von der Verdichtung einer „Schutzpflicht des Staates zu einer Institutsgarantie für eine land- und forstwirtschaftliche Bewirtschaftung der ländlichen Flächen“; s. auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10). An anderer Stelle spricht sich *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 91 ff., gegen einen verfassungsrechtlichen Sonderstatus der Landwirtschaft aus, weist den landwirtschaftlichen Produkten jedoch eine „hohe staatsrechtliche Relevanz“ nach, „die eine Sonderbehandlung der Landwirtschaft [auf verfassungsrechtlicher] Ebene erzwingen“ könnte.

883 *Martinez*, Corona – Land- und Ernährungswirtschaft als systemrelevante Infrastruktur, becblog 23.3.2020, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2020/03/>

Die einschlägige bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung und die in der rechtswissenschaftlichen Literatur vorzufindenden Garantien, Gewährleistungen und Prinzipien in Bezug auf die Landwirtschaft und ihre zugrunde liegenden Überlegungen dienen als Ausgangspunkt für die nachfolgende rechtsdogmatische Entwicklung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe. Im Folgenden wird ausschließlich der in der Rechtsdogmatik anerkannte Begriff der Gewährleistung (dazu sogleich unter b)) verwendet, unter dem die genannten unterschiedlichen Begriffe (Erhaltung, Garantie) zusammengefasst werden können.

b) Begriffsbestimmungen zur staatlichen Gewährleistung

Nachdem die der Entwicklung einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zugrunde liegenden Ausgangspunkte in bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur erläutert wurden, ist in einem weiteren Schritt zu klären, was unter staatlicher Gewährleistung zu verstehen ist. Gewährleistung bedeutet im rechtswissenschaftlichen Kontext im Grunde ein „Einstehenmüssen“.⁸⁸⁴ Dieses Einstehenmüssen wirkt sich im Hinblick auf die Typologie staatlichen Handelns in zweierlei Dimension aus: Zum einen begründet ein materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsauftrag eine obligatorische Staatsaufgabe (aa)), zum anderen wird diese obligatorische Staatsaufgabe im Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung wahrgenommen (bb)). Auf beide Dimensionen der staatlichen Gewährleistung wird im Folgenden näher eingegangen. Dabei steht der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag im Vordergrund und wird im folgenden Abschnitt c) für die leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebe im Sinne des für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips erforderlichen verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Landwirtschaft entwickelt. Die Gewährleistungsverantwortung dient der begrifflichen Abgrenzung und der Veranschaulichung der Aufgabenwahrnehmung. Auf die Aufgabenwahrnehmung wird im vierten Teil im Rahmen der Untersuchung der rechtsstaatlichen Ausgestaltung der öffentlichen Risikovorsorge⁸⁸⁵ nochmals zurückzukommen sein.

23/corona-die-land-und-ernaehrungswirtschaft-als-systemrelevante-infrastruktur (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

884 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 270.

aa) Materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsauftrag

Wie bereits im Rahmen des Abschnitts „Staatszweck und Staatsaufgabe ‚Sicherheit‘“⁸⁸⁶ dargestellt wurde, dient die Zuweisung von Staatsaufgaben der Unterscheidung der Tätigkeitsbereiche von Staat und Gesellschaft.⁸⁸⁷ Im Rahmen der Staatsaufgaben ist zwischen fakultativen und obligatorischen Staatsaufgaben zu unterscheiden.⁸⁸⁸ Fakultative Staatsaufgaben sind solche, „die der Staat erfüllen kann“ und mithin freiwillig übernimmt.⁸⁸⁹ Es handelt sich um dem Staat (und nicht der Gesellschaft) im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen zugewiesene Tätigkeitsfelder, auf denen er handeln darf.⁸⁹⁰ Es kann jedoch auch aus diversen Gründen eine Verpflichtung zur Wahrnehmung der Staatsaufgabe bestehen. In diesem Fall liegt eine obligatorische Staatsaufgabe vor.⁸⁹¹ Für den hiesigen Kontext, in dem die Verpflichtung des Gesetzgebers untersucht wird, ist insbesondere die Verpflichtung zur Wahrnehmung der Staatsaufgabe aufgrund eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags⁸⁹² relevant. Zu den relevanten materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen ist der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag zu zählen, der nicht auf eine uno actu Erfüllung der Staatsaufgabe gerichtet ist, sondern eine auf Dauer angelegte Wahrnehmungspflichtung des Staates begründet.⁸⁹³ Diese auf Dauer angelegte

885 Teil IV § 9 B. III. 1. b).

886 Teil III § 6 A. II. 1. a).

887 Vgl. hierzu *Heintzen*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 220 (235 ff.); vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 2; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 8.

888 S. zu weiteren Unterscheidungsmerkmalen *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 27 ff.: ausschließliche und konkurrierende, vertretbare und unvertretbare, finale und instrumentale, vollständige und partielle.

889 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 29 f.

890 Unterscheidung von *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: *Dietz/Hübner* (Hrsg.), FS Nipperdey Bd. 2, 877 (879 f.). Vgl. zur durch die Verfassung begrenzte Allzuständigkeit, Teil III § 6 A. II. 1. a).

891 Eine Verpflichtung kann sich insbesondere aus einer entsprechenden Steuerung der Staatsaufgabe durch ein Staatsziel, aus einem Verfassungsauftrag, aus einfachem Recht, aus bloßem Sachzwang oder aus der herrschenden sozioethischen Auffassung ergeben, vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 29.

892 S. hierzu *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 17.

893 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18. Synonym verwandt werden die Begriffe „Sicherstellungsauftrag“ (vgl. *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 2) und „Garantie“ (*Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18); in diesem Sinne, jedoch auf die Gewährleistungsverwaltung

Wahrnehmungsverpflichtung ist ebenfalls den materiell-verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen inhärent (z. B. grundrechtliche Schutzpflichten). Das Bundesverfassungsgericht nimmt bei materiell-verfassungsrechtlichen Schutzaufträgen eine intertemporale Freiheitssicherung an.⁸⁹⁴ Hiernach verpflichtet „[d]as Grundgesetz [...] unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung“ von Freiheitseingriffen in die Zukunft.⁸⁹⁵ Ebenso wie im Rahmen des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes⁸⁹⁶ muss der jeweiligen Verfassungsnorm dieser Auftrag inhaltlich zu entnehmen sein.⁸⁹⁷ Für die Herleitung solcher materiell-verfassungsrechtlicher Gewährleistungsaufträge sind in erster Linie die Grundrechte, insbesondere die grundrechtlichen Schutzpflichten und die Grundrechtsermöglichungspflicht zu bemühen.^{898,899} Der materiell-verfassungs-

bezogen, auch *Vofßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (307), es gehe vielmehr um die „Verwirklichung eines Gesamtkonzeptes und de[n] Aufbau einer permanent wirkenden Gewährleistungsstruktur“, als um eine „am Einzelakt orientierte Regelung“.

894 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn.122, 183. Dazu: *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 ff.); *Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG), DÖV 2021, 701 (701 ff.); *Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts, ZUR 2021, 355 (355 ff.); *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2085 ff.); *Rutloff/Freihoff*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“?, NVwZ 2021, 917 (917 ff.). Einen ersten Transfer unternimmt *Janda*, Sozialstaat for Future: Der Klima-Beschluss des BVerfG und seine Bedeutung für die Sozialgesetzgebung, ZRP, 2021, 149 (149 ff.).

895 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Leitsatz 4 sowie Rn. 122, 183.

896 Vgl. Teil III § 6 B. I. 2.

897 Ebenfalls auf eine normative verfassungsrechtliche Verankerung abstellend: *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 38; *Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), 243 (269). Im Ergebnis auch *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S.182, der insoweit von einem normativen Befund spricht (S.183).

898 *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 41 ff.; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S.189 ff.; *Korioth*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 18. Zur Herleitung aus Garantenstellung im Rahmen der Privatisierung *Butzer*, a. a. O. Rn. 40 m. w. N. in Fn. 84.

rechtliche Gewährleistungsauftrag gibt lediglich ein Gewährleistungsziel vor, wodurch der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers berücksichtigt wird.⁹⁰⁰ Der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag stellt die erste Dimension der staatlichen Gewährleistung dar.

bb) Aufgabenwahrnehmung durch Gewährleistungsverantwortung

Von der Einordnung als (fakultative oder obligatorische) Staatsaufgabe ist die Stufe der Aufgabenwahrnehmung zu trennen. Hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung stehen dem Staat unabhängig vom Staatsaufgabentypus abgestufte Aufgabenwahrnehmungsmodi⁹⁰¹ zur Verfügung.⁹⁰² Die Aufgabenwahrnehmung orientiert sich hierbei an verschiedenen Graden der Verantwortung, die von einer Vollzugsverantwortung⁹⁰³ hin zu einer Auffangverantwortung⁹⁰⁴ respektive einer Rahmensetzungsverantwortung⁹⁰⁵ reichen.⁹⁰⁶ Dabei sind die Grenzen zwischen den einzelnen Graden flie-

899 Ähnlich wie der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrags wirken Institutsgarantien, die bereits auf die WRV zurückgehen, *Wolff*, Reichverfassung und Eigentum, in: FS Kahl, 4. Beitrag, S. 5. Sie verpflichten sowohl den Bestand als auch den „Wesensgehalt“ bestimmter Rechtsinstitute (vgl. Art. 6) zu gewährleisten, *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 408; *Weber*, Institutionelle Garantie, in: *Weber* (Hrsg.), Rechtswörterbuch.

900 *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 49.

901 Differenzierte Skala der Aufgabenwahrnehmung bei *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 36 oder auch bei *Schuppert*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (668); *Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung, DV 31 (1998), 415 (423). Vgl. zur gesetzgeberischen Ausdifferenzierung des Konzeptes der Verantwortungsteilung *Vofßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: *Schuppert* (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, 47 (68 ff.).

902 Vgl. *Schuppert*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (766); vgl. *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 40 „Die Staatsaufgabe entfällt nicht, nur der Modus ihrer Wahrnehmung ändert sich.“

903 Die Vollzugsverantwortung (oder auch Erfüllungsverantwortung) beschreibt den Aufgabenvollzug durch den Staat bzw. seiner Institutionen selbst (staatliches Wahrnehmungsmonopol), statt vieler *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, S. 404.

904 „Die Auffangverantwortung beschränkt den Staat dagegen auf eine subsidiäre Zuständigkeit und die Regelsetzung.“ *Knauff*, *Der Gewährleistungsstaat*, S. 75.

905 *Knauff*, *Der Gewährleistungsstaat*, S. 76.

906 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, 433 (440 ff.); *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 12; *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, S. 404 ff. (weitere Grade ab 939 ff.); *Korioth*, in: Dü-

ßend.⁹⁰⁷ Einer der Zwischengrade der Aufgabenwahrnehmungsmodi stellt die Gewährleistungsverantwortung dar.⁹⁰⁸ Mithin ist hierin die zweite Dimension der staatlichen Gewährleistung zu sehen.

Bemessen wird die Verantwortungsstufe anhand außerrechtlicher Kriterien.⁹⁰⁹ Als Beispiel können die Kostengünstigkeit der privaten Ausführung⁹¹⁰, die Spezifität der Aufgabe⁹¹¹ sowie die strategische Relevanz der Aufgabe⁹¹² genannt werden. Im Rahmen der Gewährleistungsverantwortung tritt an die Stelle der Aufgabenwahrnehmung durch staatliche Institutionen die Pflicht des Staates zu gewährleisten, dass die obligatorische Staatsaufgabe durch Private⁹¹³ erfüllt wird.⁹¹⁴ Die Gewährleistung erfordert insbesondere Überwachung (Aufsicht) und Regulierung der privaten Aufgabenerfüller:innen.⁹¹⁵ Die Gewährleistungsverwaltung zielt „auf die Organisation, Förderung^[916] und Optimierung von Märkten und Wettbewerbs-

rig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 9, 16; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 74 f.

907 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 76.

908 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 12. A.A. *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 75 f., der die Gewährleistungsverantwortung mit der Auffangverantwortung gleichsetzt, wenn nicht genauer differenziert wird. Er folgt hierbei *Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung, DV 31 (1998), 415 (423); *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtswissenschaft, DÖV 1997, 433 (441 f.). Ausführlich zur „Gewährleistungsverantwortung als Neubestimmung der staatlichen Rolle bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 291 ff.

909 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 14.

910 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 15.

911 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 16; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 274 f.

912 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 17; *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 274 f.

913 Im Falle der Erfüllung der obligatorischen Staatsaufgabe durch die landwirtschaftlichen Betriebe liegt allerdings keine klassische Form der Privatisierung vor, da die Aufgabenwahrnehmung der Natur der Sache nach stets durch die landwirtschaftlichen Betriebe und nie durch den Staat selbst wahrgenommen wurde. Die klassische Privatisierung hingegen erfolgt im Wege einer Übertragung vom Staat auf die Privaten.

914 Vgl. im Kontext der Daseinsvorsorge *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 5 f.; *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 37 f.

915 Vgl. *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 406 f.

916 Vgl. auch *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 75 f., der von Finanzierungsverantwortung spricht, „[i]n deren Wahrnehmung ist es Aufgabe der Verwaltung, die Erbringung von Leistungen finanziell sicherzustellen, ohne jedoch die Leistung selbst anzubieten.“

strukturen“ ab⁹¹⁷, sodass sich die typischen Verwaltungsformen der Gewährleistungsverantwortung als Marktstrukturverwaltung (Gewährleistung funktionierender Marktstrukturen), Regulierungsverwaltung⁹¹⁸ und raumbezogene Infrastrukturverwaltung (Planungsverwaltung) darstellen.⁹¹⁹ Die Auswahl der öffentlichen Gewährleistungsmaßnahmen richtet sich nach den Möglichkeiten der privaten Akteur:innen, die obligatorische Staatsaufgabe zu erfüllen, sowie nach der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Marktes.⁹²⁰ Die Gewährleistungsverwaltung stellt sich damit als „Hilfe zur Selbsthilfe“ dar.⁹²¹ Der Themenkomplex der Gewährleistungsverantwortung ist allerdings in der vorliegenden Bearbeitung nicht auf den Verwaltungskontext begrenzt⁹²², sondern bezieht vor allem den Gesetzgeber⁹²³ mit in die Überlegungen zur Aufgabenwahrnehmung ein. Nimmt der Staat eine in seinem verfassungsrechtlich determinierten Bereich obligatorischer Staatsaufgaben im Modus der Gewährleistungsverantwortung wahr, so setzt er, um die Erfüllung der materiell-verfassungsrechtlichen Pflicht durch andere zu gewährleisten, einen in der soeben beschriebenen Weise unterstützenden

917 *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 12 Rn. 18.

918 Hierzu vertiefend *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 19 Rn. 1 ff.

919 Vgl. zu den Begriffen *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 12 Rn. 54 ff.

920 Vgl. aus der Rspr. des BVerfG: *BVerfG*, Beschl. v. 5.5.1964, Az. 1 BvL 8/62 (= BVerfGE 17, 371 (377)); *BVerfG*, Beschl. v. 2.5.1967, Az. 1 BvR 578/63 (= BVerfGE 21, 362 (370)). Vgl. Stufenmodell bei *Korioth*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 30 Rn. 16. Vgl. weiter *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 12 Rn. 19. Die grundrechtliche geschützte Eigenverantwortung betonend *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 116 ff. Vgl. zum Marktversagen als Kriterium der Aufgabenwahrnehmungsabgrenzung *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, § 12 Rn. 7. Eher kritisch zur Aufgabenwahrnehmungsabgrenzung auf Grundlage des Marktversagens: *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 273 f.

921 *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 68; vgl. zur „unternehmerischen Verwaltung“ *Osborne/Gaebler*, Der innovative Staat, S. 29.

922 *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 178, kritisiert beispielsweise die mangelnde „ausführliche Untersuchungen zum Begriff der Gewährleistungsverantwortung“ in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung.

923 Näher zum Staat als Subjekt von Verantwortung *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 57 ff.

Rechtsrahmen.⁹²⁴ Darüber hinaus bedeutet Gewährleistungsverantwortung außerdem Kontrolle und soweit erforderlich auch Nachbesserung, die im Ernstfall die aktive Übernahme bzw. Erfüllung durch staatliche Institutionen bedeuten kann.⁹²⁵ Es bedarf mithin stets einer effektiven Rückholoption des Staates.⁹²⁶ Hiermit ist das Wiederaufleben der Vollzugverantwortung im Falle einer dauerhaft nicht gesicherten Aufgabenwahrnehmung Privater gemeint.⁹²⁷ Insofern wird teilweise auch vertreten, dass die Letztverantwortung⁹²⁸ der Aufgabenwahrnehmung im Sinne einer „Ausfallbürgschaft“⁹²⁹ des Staates beim Staat verbleibt. Hierfür können rechtliche Strukturen, die die Beendigung der privaten Aufgabenwahrnehmung ermöglichen, Überleitungspflichten, die die Privaten in der Übergangsphase treffen, oder die finanzielle Beteiligung an privaten Unternehmen, um „die Nähe zum operativen Geschäft zu erhalten“, erforderlich sein.⁹³⁰ Im Bereich der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist die Rückholoption mangels staatlichen Vollzugs in der Vergangenheit so zu verstehen, dass Strukturen der leistungsfähigen Betriebe stets rückholbar im Sinne einer Einsatzfähigkeit sein müssen.⁹³¹ Neben dieser Permanenz der Gewährleistungsverantwortung tritt eine Zukunftsbezogenheit, die mit dem im vorangegangenen Abschnitt A. herausgearbeiteten Vorsorgeprinzip korrespondiert.⁹³² Insoweit können die in § 4 herausgearbeiteten Kategorien der öffentlichen Risikovorsorgemaßnahmen mit der Gewährleistungsverwaltung parallelisiert werden. Die Aufgabenwahrnehmung in Form der Gewährleistungsverantwortung

924 *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997 433 (441); *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 173.

925 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 18. Vgl. *Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997 433 (442); *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 173.

926 *Vofskuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

927 *Ebd.*

928 *Franzius*, Der „Gewährleistungsstaat“ – ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?, *Der Staat*, 42 (2003), 493 (494).

929 *Waechter*, Verwaltungsrecht im Gewährleistungsstaat, S. 278.

930 *Vofskuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

931 Hierzu weiter unten Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (c) und Teil III § 6 B. II. 3.

932 Vgl. *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), FS Ritter, 807 (833); vgl. *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 161; vgl. *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 69 f.

birgt allerdings ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Gewährleistungsverantwortung des Staates und der damit im Zusammenhang getätigten Verwaltung sowie der unternehmerischen Freiheit seitens derjenigen, die die obligatorische Staatsaufgabe ausführen.⁹³³ Auf die Gewährleistungsverantwortung ist in § 9⁹³⁴ nochmals gesondert einzugehen, da sich dort die Frage nach dem Aufgabenwahrnehmungsmodus respektive den einzelnen öffentlichen Gewährleistungsmaßnahmen des auf Dauer angelegten verfassungsrechtlichen Schutzauftrags (materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe) stellt.

c) Herleitung eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Nachdem vorstehend die Ausgangspunkte in bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe dargestellt (a)) und Begriffe des materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags und des Aufgabenwahrnehmungsmodus der Gewährleistungsverantwortung voneinander abgegrenzt wurden (b)), ist mit diesem Unterabschnitt ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe herzuleiten. Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist abschließend (d)) als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft zu begreifen, der die erste Voraussetzung der Aktivierung des Vorsorgeprinzips darstellt. Für die Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe ist das Adjektiv „leistungsfähig“ ausschlaggebend. Daher ist zu klären, was Leistungsfähigkeit im vorliegenden Zusammenhang bedeutet. Hierzu wird zunächst der Begriff der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund der Multifunktionalität der Landwirtschaft betrachtet und definiert sowie ihr materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt aufgezeigt (aa)). Im Anschluss daran erfolgt eine Untersuchung der konkreten Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe im entwickelten Sinne, die die Grundlage für den materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe darstellt (bb)).

933 Ruge, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 180.

934 Teil IV § 9 B. III. 1. b).

aa) Die Begriffsbestimmung der Leistungsfähigkeit vor dem Hintergrund der Multifunktionalität der Landwirtschaft

Zunächst ist der Begriff der Leistungsfähigkeit zu definieren. Dem Wortlaut nach könnte es sich um eine ökonomische Leistungsfähigkeit handeln und in der Folge die Gewährleistung eines jeden einzelnen landwirtschaftlichen Betriebes gemeint sein. Dies überzeugt jedoch im Hinblick auf die Betonung der öffentlichen statt der privaten Interessen nicht.⁹³⁵ Das Bundesverfassungsgericht knüpft das öffentliche Interesse an der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vielmehr an ihren Beitrag zur Sicherstellung der Volksernährung.⁹³⁶ Daher sind die im öffentlichen Interesse stehenden *Beiträge* der Landwirtschaft in das Zentrum der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Leistungsfähigkeit“ zu stellen. Mit diesen laienhaft bezeichneten *Beiträgen* der Landwirtschaft beschäftigt sich das Konzept der Multifunktionalität, in das die Landwirtschaft häufig eingeordnet wird. Im agrarpolitischen Konzept werden die laienhaft bezeichneten *Beiträge* Funktionen genannt. Im Folgenden wird das Konzept der Multifunktionalität als Betrachtungsweise der Landwirtschaft vorgestellt ((1)), um daran anschließend die Frage zu klären, wie sich das in erster Linie agrarpolitische Konzept im rechtlichen Kontext auswirkt⁹³⁷ ((2)). Auf Grundlage dessen erfolgt die Definition der Leistungsfähigkeit für den vorliegenden Zusammenhang, die zugleich Bezug auf ihren materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt nimmt ((3)). Die Vorarbeiten dieses Abschnitts dienen als Grundlage der anschließenden konkreten Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe auf Grundlage der Untersuchung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe nach dem hier vertretenen Verständnis (bb)).

935 Vgl. *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes, 5 (5). An anderer Stelle spricht *Martinez* sich für die Erweiterung des Leistungsbegriffs um die Realisierung anderer Verfassungswerte wie Umwelt- und Tierschutz, aus: vgl. *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (149).

936 Aspekte aus anderen das öffentliche Interesse an der Landwirtschaft bestätigenden Entscheidungen des BVerfG stellt *Martinez*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Landwirtschaft, WF 2017, 142 (145) zusammen.

937 S. auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 485 ff. der die Implikationen des Multifunktionalitätskonzeptes auf das Agrarrecht untersucht.

(1) Multifunktionalität als Betrachtungsweise der Landwirtschaft

Bereits in den 1990er Jahren wurde das Konzept der Multifunktionalität⁹³⁸ der Landwirtschaft entwickelt,⁹³⁹ im Laufe der Jahrzehnte weiter ausgeformt und es gewann kontinuierlich an Bedeutung für die Betrachtungsweise der Landwirtschaft als multifunktionale Landwirtschaft. Auf Unionsebene greift die Cork-Erklärung von 1996⁹⁴⁰ und die *Fischler*-Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik das Konzept der multifunktionalen Landwirtschaft erstmals auf.⁹⁴¹ Auf internationaler Ebene prägten die Konferenz für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen 1992 in Rio de Janeiro (Agenda 21) sowie das Treffen des Ministerrats-Kommuniqué der *OECD* 1998 den Begriff der multifunktionalen Landwirtschaft.⁹⁴² Bereits vor der Begriffsschaffung der Multifunktionalität waren die verschiedenen Funktionen der Landwirtschaft singulär Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen.⁹⁴³ Seit 2001 bietet die *OECD*-Studie „Multifunctionality: Towards an Analytic Framework“⁹⁴⁴ eine einheitliche Diskussionsgrundlage.⁹⁴⁵ Hiernach umschreibt die Multifunktionalität „die Tatsache, dass ein wirtschaftliches Handeln vielfältige Güter und Dienstleistungen hervor-

938 Vgl. z. B. nachfolgende Literatur zur multifunktionalen Landwirtschaft aus den 1990er Jahren: *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (16 ff.); *Koch/Moll*, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum, 13 (22); *Pevetz*, Multifunktionale Landwirtschaft und Ländliche Entwicklung in Österreich, AgrarRS 4/1998, 61 (61 ff.); *ders.*, Die Multifunktionalität der österreichischen Land- und Forstwirtschaft, S. 9 ff. *Poschacher*, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (29).

939 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 182; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 51.

940 Abschlusserklärung der Europäischen Konferenz über ländliche Räume v. 7.-9.11.1996 in Cork, Irland.

941 *Lange*, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: *ders.* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 11 (12); *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 184; *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: van Huylenbroeck/Durand (Hrsg.), *Multifunctional Agriculture*, 19 (29).

942 Vgl. *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 51 ff.; *Wilson*, *Multifunctional Agriculture*, S. 183.

943 S. nur *Tröscher*, Die Funktionen der Landwirtschaft in der modernen Gesellschaft.

944 *OECD*, *Multifunctionality*, 2001.

945 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 56; vgl. *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 12. Einen ausführlichen Überblick über verschiedene Definitionen der Multifunktionalität bietet *Wilson*, *Multifunctional Agriculture*, S. 186 ff.

bringen und auf Grund dieser Eigenschaft zu verschiedenen gesellschaftlichen Zielen gleichzeitig beitragen kann.⁹⁴⁶ Das Konzept der Multifunktionalität weist aufgrund dieser „multiple[n] Zielsetzung[]“ eine gewisse Ähnlichkeit zum Konzept der Nachhaltigkeit auf,⁹⁴⁷ sodass es sich anbietet, die beiden Konzepte kurz voneinander abzugrenzen. Die Studie der OECD aus dem Jahr 2001 unterscheidet die Konzepte – vereinfacht dargestellt – wie folgt: Die Nachhaltigkeit stellt ein ressourcenorientiertes, die Multifunktionalität ein aktivitätsorientiertes Konzept dar.⁹⁴⁸ *Käb* folgt einem „vereinfachten Differenzierungsansatz“ und beschreibt das Konzept der Nachhaltigkeit als „Vermeidung negativer externer Effekte“ und das Konzept der Multifunktionalität als „Bewahrung der positiven externen Effekte“.⁹⁴⁹ Beide Differenzierungsansätze zeigen jedoch, dass Nachhaltigkeit und Multifunktionalität trotz beiderseits verfolgter multipler Zielsetzung und trotz einzelner Überschneidungen – *Wahnhoff* beispielsweise erkennt einzelne Funktionen gleichzeitig als „Teilaspekte der Nachhaltigkeit“ an⁹⁵⁰ – grundlegend auf anderen Zielrichtungen und Perspektiven fußen. Auch wenn diese Abgrenzung bei genauerem Hinsehen leicht erfolgen kann, verbleiben dennoch aufgrund verschiedenster intradisziplinärer Definitionen und früherer politischer Rezeption⁹⁵¹ des Konzeptes der Multifunktionalität Unklarheiten hinsichtlich seiner Anwendung.⁹⁵² Daher widmet sich der folgende Abschnitt der Frage, wie das Multifunktionalitätskonzept im juristischen Kontext handzuhaben ist.

946 OECD, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box 1.2. Entnommen der deutschen Zusammenfassung: OECD, Multifunktionalität – Zusammenfassung, 2001, S. 7 Kasten I.1. S. vertiefend zur Abgrenzung der Multifunktionalität als „Ziel“ (normatives Konzept) und nicht als „Eigenschaft“, OECD, Multifunctionality, 2001, S. 14 Box I.4.

947 Lange, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: ders. (Hrsg.), *Small is beautiful*, II (12). Ebenso *Wahnhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: Lange (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (18). Ebenfalls die Abgrenzung als unklar einordnend: *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 57 f.; OECD, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box 1.2. Vgl. auch *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 16 ff.

948 OECD, Multifunctionality, 2001, S. 11 Box 1.2.

949 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 57.

950 *Wahnhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: Lange (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (21).

951 In agrarpolitischer Hinsicht lässt sich in der multifunktionalen Landwirtschaft ein Leitbild erkennen, vgl. *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 488 f.

952 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 186.

(2) Das Konzept der Multifunktionalität im rechtlichen Kontext und der juristische Funktionsbegriff

Für die Einordnung des Konzeptes der Multifunktionalität im Recht ist es notwendig, zunächst den Funktionsbegriff zu konkretisieren. Mit dem Begriff der Funktion sind „unterschiedliche Vorstellungen und Konzepte“ verbunden.⁹⁵³ In erster Linie werden Funktionen zugeschrieben. Diese Zuschreibung kann durch verschiedene Institutionen oder Personengruppen vorgenommen werden.⁹⁵⁴ Darüber hinaus wird der Funktionsbegriff in unterschiedlichen Wissenschaften intradisziplinär definiert.⁹⁵⁵ Vor dem Hintergrund der genannten *OECD*-Definition der Multifunktionalität, nach der „Güter und Dienstleistungen“ im Zentrum der Multifunktionalität stehen,⁹⁵⁶ ist der Funktionsbegriff zunächst aus agrarökonomischer Perspektive zu definieren, die den wissenschaftlichen Diskurs tendenziell dominiert⁹⁵⁷. In agrarökonomischer Hinsicht werden unter Gütern und Dienstleistungen der multifunktionalen Landwirtschaft „positive externe Effekte“⁹⁵⁸ oder „öffentliche Güter“⁹⁵⁹ verstanden, die von der Landwirtschaft erbracht werden. Positive Externalitäten beschreiben einen Nutzen, den ein (unternehmerisches) Handeln „für Dritte oder die gesamte Gesellschaft“ besitzt, ohne dass die Handelnden (Produzent:innen des Nutzens / Unternehmer:innen) für ihr Handeln im Sinne einer finanziellen oder materiellen Honorierung entlohnt werden.⁹⁶⁰ Die fehlende Entlohnung solcher positiver Externalitäten begründet sich auf den Gütereigenschaften

953 Canenbley/Feindt/et al., Funktionen der Landwirtschaft in Deutschland, BIOGUM-Forschungsbericht/BIOGUM Research-Paper Nr. 9, April 2004, S. 4.

954 Vgl. bereits Untertitel von Canenbley/Feindt/et al., Funktionen der Landwirtschaft in Deutschland, BIOGUM-Forschungsbericht/BIOGUM Research-Paper Nr. 9, April 2004: „Zuschreibungen aus Sicht von LandwirtInnen, agrarpolitischen Akteuren, Umweltwissenschaft und in der Debatte um die Koexistenz von gentechnischer, ökologischer und konventioneller Landwirtschaft“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

955 Man bedenke allein die mathematische Funktion $f(x)$.

956 *OECD*, Multifunctionality, 2001, S. II Box I.2. Deutsche Zusammenfassung: *OECD*, Multifunktionalität – Zusammenfassung, 2001, S. 7 Kasten I.1.

957 *Wilson*, Multifunctional Agriculture, S. 189.

958 *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, *AgrarRS* 6/1989, 26 (29); *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 65; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 47 f., 84.

959 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 487; *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, *AgrarRS* 6/1989, 26 (29).

960 *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 541.

der „Nicht-Rivalität im Konsum“ und des „Versagen[s] des Ausschlußprinzips“ aufgrund derer überhaupt kein Markt für sie existiert und sie somit auch nicht auf einem solchen gehandelt und entlohnt werden können.⁹⁶¹ Insoweit ist die Rede von öffentlichen Gütern⁹⁶². Daher werden positive Externalitäten bzw. öffentliche Güter in der Regel nicht von „individuell rational“ handelnden Unternehmer:innen, sondern nur von „kollektiv rational“ handelnden bzw. von der „Corporate Social Responsibility“⁹⁶³ geleiteten Unternehmer:innen erzeugt.⁹⁶⁴ Teilweise entstehen öffentliche Güter auch als sog. „Kopplungsprodukte“ einer anders motivierten Handlung.⁹⁶⁵ Es liegt daher nahe, dass öffentliche Güter in erster Linie durch öffentliches Handeln bereitgestellt oder gefördert werden.^{966,967}

961 Wytrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (29); vertiefend zu den Gütereigenschaften von Externalitäten, *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 571 ff.

962 Vgl. vertiefend zur agrarökonomischen Unterscheidung von Gemeingut (common goods) und öffentlichem Gut (public goods) *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 573 f.

963 S. vertiefend zur „Corporate Social Responsibility“ *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 535 ff.

964 *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 541.

965 Vgl. *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 498. Ausführlicher *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 23 ff., 93 ff.

966 *Anderheiden*, Gemeinwohlförderung durch die Bereitstellung kollektiver Güter, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 391 (404).

Eine wichtige Diskussion in diesem Zusammenhang dreht sich um die Frage, inwieweit das agrarpolitische und agrarrechtliche System, insbesondere die Agrarbehilfen, stärker auf die Entlohnung dieser öffentlichen Güter ausgerichtet werden sollten. Siehe hierzu: *Reisegger*, Ökosoziale Agrarpolitik und EU, AgrarRS 1/1996, 22 (25); *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 489 Fn. 123); s. auch *Wüstemann*, Multifunktionalität der Landwirtschaft und Non-commodity-outputs, S. 45, 69 f.; *Wahmhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (18)). Die Diskussion würde allerdings den Rahmen dieser Dissertation sprengen und kann und soll daher an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Zur Problematik der Abgeltung multifunktionaler Leistungen vgl. beispielhaft *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 496 ff.

967 Es sei in diesem Zusammenhang auch ein Wort zur Abgrenzung zum agrarökonomischen Konzept der Diversifizierung verloren (Zur Abgrenzung auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 490 f.; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 63 f. jeweils m. w. N.). Da es sich bei den von der Multifunktionalität erfassten Funktionen ökonomisch betrachtet um öffentliche Güter handelt, die mangels Markt nicht entlohnt werden, und die betriebliche Diversifizierung auf die Erzielung von ökonomischem Gewinn ausgerichtet ist, sind die Konzepte teleologisch getrennt zu betrachten. Dass bspw. die Diversifi-

Entscheidend für die vorliegende Untersuchung ist die Frage nach der rechtlichen Relevanz agrarpolitischer Funktionen respektive agrarökonomischer öffentlicher Güter. Dieser Frage wird unter dem Stichwort des *juristischen Funktionsbegriffs* nachgegangen. Nur wenn die Funktionen sich in das Recht *übersetzen* lassen, kann ihnen rechtlich eine Relevanz zukommen. Die Funktion ist kein genuin juristischer Begriff oder Fachterminus, der sich vom herkömmlichen Sprachgebrauch unterscheidet, sodass sich auch hier behelfsweise an der *OECD*-Definition orientiert wird. Fraglich ist damit, was unter „Gütern und Dienstleistungen“ im juristischen Kontext zu verstehen ist. Zunächst ist die Verschiedenheit von Gütern im ökonomischen Sinne und Gütern im rechtlichen Sinne, mithin Rechtsgütern, zu erläutern. Ökonomische Güter beruhen auf „kausalen Zusammenhängen [...] und sind sinnlich erfahrbar, also einer empirischen Untersuchung zugänglich“, wohingegen rechtliche Güter *darüber hinaus* – d. h. grundsätzlich liegen auch Rechtsgütern empirisch erfassbare Sachverhalte zugrunde⁹⁶⁸ – „spezifisch normative Zusammenhänge in den Blick nehmen.“⁹⁶⁹ Ein Rechtsgut stellt insoweit ein rechtlich geschütztes Interesse oder ein anspruchsloses rechtlich relevantes Ziel dar.⁹⁷⁰ Güter und Dienstleistungen lassen sich darüber hinaus zivilrechtlich dem Kauf- und dem Dienstleistungsvertrag zuordnen, bei denen sie jeweils als Leistung im Sinne von § 241 Abs. 1 BGB anzusehen sind. Insoweit erstaunt es nicht, dass in der rechtswissenschaftlichen Literatur teilweise der Funktionsbegriff durch den Leistungsbegriff ersetzt wird. So wird Leistung im Zusammenhang mit der Multifunktionalität teilweise in der Weise beschrieben, dass ein wie auch immer gearteter – nicht zwingend rechtlicher – Anspruch existieren

zierungsmaßnahme „Einrichtung eines Hofladens“ auch der „Funktion“ Nahversorgung entspricht, ändert hieran nichts. Die Diversifizierung kann vielmehr als Multifunktionalität begünstigende (ökonomische) Tätigkeit betrachtet werden. Vgl. auch *Dettmer*, Welche(n) Betriebsgrößen(mix) benötigt die multifunktionale Landwirtschaft?, in: Lange (Hrsg.), *Small is beautiful*, 149 (149 f.), der von einzelbetrieblicher und sektoraler Multifunktionalität spricht. Ähnlich *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, *AgrarR* 1995, Beilage I, 16 (17), der die Multifunktionalität im weiteren Sinn in Multifunktionalität im engeren Sinn und Diversifizierung unterteilt. S. für weitere Beispiele sich überschneidender diversifizierender Tätigkeiten und Funktionen: *Norer*, *Lebendiges Agrarrecht*, S. 491 f.

968 S. zum Ausschluss des Übersinnlichen *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR* IV, § 73 Rn. 60.

969 *Löffler*, *Rechtsgut als Verfassungsbegriff?*, S. 30 f.

970 *Löffler*, *Rechtsgut als Verfassungsbegriff?*, S. 88.

muss, der durch ein erfüllungsmotiviertes Handeln⁹⁷¹ anerkanntermaßen erfüllt wird.⁹⁷² Es müssen mithin zunächst Ansprüche der Gesellschaft im genannten laienhaften Sinne formuliert werden, damit die multifunktionale Landwirtschaft diese *Ansprüche* erfüllen und mithin *Leistung* erbringen kann.⁹⁷³ Allerdings besteht im vorliegenden Kontext – die Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft – die Notwendigkeit rechtlicher Relevanz solcher *Ansprüche*. Rechtliche Relevanz kommt diesen *Ansprüchen* durch rechtliche Bindungswirkung zu. Daher wird im Folgenden untersucht, woraus sich rechtlich relevante *Ansprüche* an die multifunktionale Landwirtschaft ergeben könnten. In den Blick zu nehmen sind Umfragen (a), Leitbilder (b) und das qualifizierte Interesse in Form obligatorischer Staatsaufgaben (c). Die Ergebnisse dienen als Grundlage der Definition der Leistungsfähigkeit (3).

(a) Umfragen als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Einen unmittelbaren Ansatz zur Konkretisierung gesellschaftlicher Ansprüche kann das Abstellen auf Umfrageergebnisse darstellen. Laut einer Um-

971 Als Motive der überwirtschaftlichen Leistungserbringung führt *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28 f.), Verschiedenes an: Verantwortungsbewusstsein, soziales Gewissen, Anstreben oder Befürchten gesellschaftliche Konsequenzen, Erfüllungsverpflichtung gesetzlicher Anforderungen. Vgl. zur Kritik an der Erfüllungsmotivation („Die Kritik am fehlenden Wollen der Unternehmer“), *Mußhoff/Hirschauer*, Modernes Agrarmanagement, S. 535.

972 *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (26); *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 497; vgl. auch Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Leistung“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/Leistung#:~:text=Leistung%20f.,einer%20Verpflichtung%2C%20einer%20Zusage!> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

973 *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (26 f.), der die Schwierigkeit herausstellt, dass diese Ansprüche innerhalb einer Gesellschaft nur schwerlich zu vereinheitlichen sind. Er spricht von der „Vielfalt gesellschaftlicher Erwartungshaltungen“ (S. 27), der letztendlich auch dafür plädiert, „sich an jene Ansichten [zu halten], zu denen sich die Bevölkerungsmehrheit bekennt.“ S. auch *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 497, der ebenfalls auf subjektive Wertungen und Inhomogenität verweist. S. auch *Pevetz*, Multifunktionale Landwirtschaft und Ländliche Entwicklung in Österreich, AgrarRS 4/1998, 61 (62), der die Funktionen im Rahmen der Multifunktionalität als „Leistungsbeiträge zu gesellschaftlichen Zielen“ bezeichnet.

frage des ARD-Deutschland-Trends vom Februar 2020 sehen 49 % der Bevölkerung die Erzeugung von gesunden hochwertigen Lebensmitteln als wichtigste Aufgabe der Landwirtschaft an.⁹⁷⁴ Es folgen die Gewährleistung von Tierwohl (29 %), der Umwelt- und Klimaschutz (16 %) sowie die Erzeugung preisgünstiger Lebensmittel (4 %).⁹⁷⁵ Der BMEL-Ernährungsreport 2021 führt als Ergebnisse einer Umfrage zu den gesellschaftlichen Erwartungen an die Landwirtschaft auf, dass 73 % der Befragten artgerechte Tierhaltung erwarten.⁹⁷⁶ Ebenfalls erwarten mehr als die Hälfte der Befragten faire Löhne (69 %), Qualität (67 %), umweltschonende Methoden (57 %), die Verringerung gesundheitsbelastender Emissionen (54 %) und die Pflege ländlicher Räume (54 %).⁹⁷⁷ Daneben spielen auch die Transparenz des Betriebes (50 %) und die Vermarktung von Produkten aus der eigenen Region (47 %) eine wichtige Rolle.⁹⁷⁸ Die Umfragen können als Indizien für die gesellschaftlichen Ansprüche an die Landwirtschaft angesehen werden, an der sich insbesondere die Agrarpolitik orientieren kann. Allerdings kommen diesen Umfrageergebnissen keine rechtliche Bindungswirkung und mithin keine rechtliche Relevanz zu.

(b) Leitbilder als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Des Weiteren könnte eine rechtlich relevante Konkretisierung der gesellschaftlichen Ansprüche aus Leitbildern gezogen werden. Leitbilder umschreiben nach dem Wortlaut ein leitendes Bild, mithin ein erstrebenswertes Ideal, ein Vorbild oder Ziel, das es zu erreichen gilt.⁹⁷⁹ Leitbilder sind nicht zwangsläufig als rechtlicher Begriff einzuordnen, denn die als Leitbild bezeichneten Zielbestimmungen können auch gesellschaftlicher (z. B. ein Leitbild eines Unternehmens) oder politischer (z. B. ein Leitbild einer Partei) Natur sein.⁹⁸⁰ Zunächst sollte im Rahmen der Überlegungen zu einem Leitbild für die Landwirtschaft eine grundlegende Weichenstellung

974 Zitiert nach: DBV-Situationsbericht 2020/21, S. 15.

975 *Ebd.*

976 *BMEL*, Deutschland, wie es isst, Ernährungsreport 2021, S. 29.

977 *Ebd.*

978 *Ebd.*

979 Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „Leitbild“, abrufbar unter: <https://www.dwds.de/wb/Leitbild> (zuletzt abgerufen am 1.11.2023).

980 Vgl. auch zu „Staatsbildern“ *Schuppert*, Der Gewährleistungsstaat, in: ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, II (12).

getroffen werden, nämlich diejenige, ob Landwirtschaft markt- und wettbewerbsbezogen verstanden wird oder nicht. Darüber hinaus ist ebenfalls zuvörderst und grundlegend zu klären, ob landwirtschaftliche Erzeugnisse regional oder global gehandelt werden sollen.⁹⁸¹ Sowohl die Realität als auch verschiedenste Normen⁹⁸² sprechen sich im Allgemeinen für das System der freien Marktwirtschaft auf einem globalen Markt⁹⁸³ aus. Die Agrarpolitik folgt diesem allgemeinen Wirtschaftsleitbild⁹⁸⁴, auch wenn öffentliche Markteingriffe genauso selbstverständlich für sie sind⁹⁸⁵. Das agrarpolitische Leitbild des Agrarpolitischen Berichts der Bundesregierung 2019 hilft zur Klärung der grundlegenden Weichenstellungen wenig weiter. Eine klare Aussage zu den grundlegendsten Entscheidungen ist auch hierin nicht zu finden. Dort heißt es stattdessen: „Unser Leitbild ist eine nachhaltige, ökologisch verantwortbare, ökonomisch leistungsfähige und regional verankerte Landwirtschaft, die einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung oder Schaffung attraktiver, lebenswerter und vitaler ländlicher Regionen leistet.“⁹⁸⁶ Zwar umfasst das Leitbild die wichtigen Komponenten Ökologie, Ökonomie und Regionalität⁹⁸⁷, allerdings mangelt es diesem Leitbild an Konkretisierung insbesondere hinsichtlich der genannten grundlegendsten Entscheidungen. Der wesentliche Kritikpunkt an diesem agrarpolitischen Leitbild ist jedoch, dass von ihm keinerlei rechtliche Bindungswirkung ausgeht, die im hiesigen Kontext im Mittelpunkt der Untersuchung steht.

981 Vgl. ähnliche Forderungen bei *Feindt/Krämer/Früh-Müller et al.*, Ein neuer Gesellschaftsvertrag für die Landwirtschaft, S. 124: „In der agrarpolitischen Ausrichtung muss das Leitbild klären, wie man sich positionieren will zwischen den Leitbildern einer marktorientierten, einer staatsabhängigen, einer globalisierten und einer multifunktionalen Landwirtschaft bzw. zwischen den politischen Paradigmen des ein-kommensorientierten agrarpolitischen Exzeptionalismus, der Marktliberalisierung, der Marktharmonisierung und Standardisierung in globalen Wertschöpfungsketten sowie der Multifunktionalität“. Vgl. a. a. O., S. 127 ff. entworfene Leitlinien einer zukunftsfähigen Agrarpolitik.

982 Ausdrücklich Art. 3 Abs. 3 EUV und Art. 119 AEUV. Auch das Grundgesetz zeigt in der Gesamtschau eine „erkennbare Nähe zum Modell der sozialen Marktwirtschaft“ auf, vgl. *Knauff*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 24.

983 S. allein die Existenz der WTO.

984 Vgl. zur Funktionsgarantie „Marktwirtschaft“ Teil IV B. I. 2. d).

985 Vgl. nur die Regelungen zur öffentlichen Intervention, Teil II § 4 B. II. 2. c) aa).

986 Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2019 v. 24.10.2019, BT-Drs. 19/14500, S. 9.

987 *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (233), die dieses Leitbild als geeignete Grundlage für ein gesetzliches Leitbild im Rahmen eines neu zu fassenden Landwirtschaftsgesetzes ansehen.

Denn erst durch eine rechtliche Positivierung können politische oder gesellschaftliche Leitbilder auch rechtlich wirken, soll heißen, dass erst einfachgesetzlich oder gar verfassungsrechtlich normierte Zielbestimmungen einen verpflichtenden „leitenden“ Charakter annehmen. Eine lose oder mittelbare rechtliche Beeinflussung kommt Leitbildern allerdings in der Weise zu, als dass der Gesetzgeber sich bei der Normierung und/oder Festlegung des öffentlichen Interesses an vorherrschenden Leitbildern zu orientieren hat.⁹⁸⁸ Diese lose oder mittelbare Bindung⁹⁸⁹ begründet sich auf dem Demokratieprinzip. Insoweit können sich politische Leitbilder im Recht niederschlagen, so dass politisches Handeln in rechtliches Handeln übergeht, beispielsweise durch Erlass eines vom politischen Leitbild initiierten Gesetzes. Die Betonung liegt hier jedoch auf *können*. Der Begriff des Leitbildes ist darüber hinaus so offen und unbestimmt, dass er teilweise auch im juristischen Kontext „als Oberbegriff für die grundlegenden Schutzziele und -konzepte“⁹⁹⁰ eines bestimmten Rechtsgebietes verwandt wird. Im hiesigen Kontext kommt es auf rechtlich normierte Leitbilder an, mithin auf einfachgesetzliche oder verfassungsrechtliche Zielbestimmungen. Ein einfachgesetzlicher Anhaltspunkt könnte in § 1 LwG gesehen werden. Allerdings überwog bei der Ausgestaltung des LwG die „landwirtschaftliche Paritätsidee“,⁹⁹¹ sodass bereits früh die fehlende Leitbildfunktion bemängelt wurde,⁹⁹² die bis heute nicht nachgeholt wurde⁹⁹³. Mithin fehlt ein normiertes holistisches Leitbild für die Landwirtschaft.⁹⁹⁴ Mit der Folge, dass das Agrarrecht reaktiv ist und Planungs- und Rechtsunsicherheiten verfestigt werden, weil es allen Beteiligten an Orientierung und Berechenbarkeit fehlt.⁹⁹⁵ Ein proaktives verfassungsrechtliches oder zumindest pro-

988 Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 33.

989 S. zur „Politikfunktion“ von Staatsbildern Schuppert, Der Gewährleistungsstaat, in: ders. (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 11 (18 ff.).

990 Reese, Leitbilder des Umweltrechts, ZUR 2010, 339 (339).

991 Vgl. umfassend Puvogel, Der Weg zum Landwirtschaftsgesetz, S. 7 ff. Insbesondere kann § 1 LwG aufgrund dieser Intention auch nicht als Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge verstanden werden, da es dabei nicht auf die Unterscheidung zu anderen Wirtschaftsbereichen nicht ankommt, vgl. Teil II § 3 B.

992 Pikalo, Zur Kritik des Landwirtschaftsrechts, AgrarR 1974, 57 (58).

993 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3.

994 Martinez, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1189).

995 Martinez, Landwirtschaftsrecht, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon: Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, Bd. 3; ähnlich Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von

aktives einfachgesetzliches Leitbild würde sich positiv auf die Rechts- und Planungssicherheit sowie auf die Konsistenz und Kohärenz des Agrarrechts auswirken. Zudem könnte es gelingen, die Akzeptanz der Landwirtschaft zu steigern, indem ein entsprechendes Leitbild die gesellschaftlichen Forderungen an die Landwirtschaft berücksichtigt. Darüber hinaus müssen „Landwirtschaft und Gesellschaft erwarten dürfen, dass der Staat seine Politik an klaren Grundsätzen ausrichtet und diese auch rechtlich verankert.“⁹⁹⁶ Darüber hinaus gilt zu verhindern, dass „die Maßnahmen der Agrarpolitik teilweise in einem krassem Gegensatz zu ihren ideologischen^[997] Begründungen“ stehen.⁹⁹⁸ Insbesondere die Konzentration der Agrarpolitik auf den unternehmerischen Gewinn der landwirtschaftlichen Betriebe statt auf die Funktionen und Gesamtstruktur führen „in eine große Leere“.⁹⁹⁹ Die „GAP 2023“ bot eine ideale – und inzwischen vertane – Gelegenheit, die Normierung eines Leitbildes vorzunehmen.¹⁰⁰⁰ Die Formulierung eines Leitbildes für die Landwirtschaft unterliegt bereits aufgrund der Tatsache, dass mehr als 50 % des Bodens landwirtschaftlich genutzt werden und die landwirtschaftliche Tätigkeit die Ernährung der Bevölkerung sichert sowie Auswirkungen auf verfassungsrechtlich geschützte Güter (Umwelt und Tiere) entfaltet, einem Parlamentsvorbehalt.¹⁰⁰¹ Insoweit ist der Vorstoß des

Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (233), die anmahnen, dass „das derzeitige Fehlen einheitlicher Grundentscheidungen [...] zu inkohärenten, zum Teil widersprechenden Regelungen und Entscheidungen durch Verwaltungen und die Gerichte [führt], die sich zu Recht mit dieser Aufgabe überfordert fühlen.“

996 Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (229).

997 Hiermit ist die These „vom sozialen, kulturellen oder biologischen Wert der Landbevölkerung“ gemeint, vgl. Priebe, Agrarpolitik im Strukturwandel von Wirtschaft und Gesellschaft, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 71 (79). Heutzutage würde man von der Begründung der Agrarpolitik auf der Multifunktionalität der Landwirtschaft sprechen.

998 Priebe, Agrarpolitik im Strukturwandel von Wirtschaft und Gesellschaft, in: Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft e. V. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 71 (79), Kursivsetzung im Original.

999 Priebe, Subventionierte Naturzerstörung, S. 8.

1000 Vgl. Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (232).

1001 Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (227, 233).

Deutschen Bauernverbandes e. V. durch das sog. „DBV-Zukunftskonzept – Eine neue Partnerschaft für Ernährung und Landwirtschaft“ vom April 2021 hinsichtlich einer Verfassungsänderung aus rechtsdogmatischer Perspektive positiv zu bewerten, als dass die grundlegende *Funktion* der Landwirtschaft, die Ernährungssicherstellung,¹⁰⁰² durch die Wortlautergänzung („die Grundlagen der menschlichen Ernährung“) in den ausdrücklichen Schutzkatalog des Art. 20a GG aufgenommen wird.¹⁰⁰³ Hierdurch würde die öffentliche Risikovorsorge einen ausdrücklich normierten Auftrag erhalten. Da es jedoch noch an einem verfassungsrechtlichen und somit den Gesetzgeber verpflichtend leitenden holistischen Leitbild für die Landwirtschaft fehlt, kann ein Leitbild nicht für eine rechtliche relevante Konkretisierung gesellschaftlicher Ansprüche herangezogen werden.

(c) Qualifiziertes öffentliches Interesse in Form einer obligatorischen Staatsaufgabe als Konkretisierung eines gesellschaftlichen Anspruchs

Eine weitere Konkretisierung rechtlich relevanter gesellschaftlicher Ansprüche könnte durch die Einbettung in die Dogmatik des öffentlichen Interesses gelingen. Wie bereits in § 2 erläutert, sind die Begriffe „öffentlich“ und „gemein“ (oder auch „allgemein“) Synonyme in der rechtswissenschaftlichen Sprache.¹⁰⁰⁴ Daneben bilden – von spezifischen Differenzierungen abgesehen – Interesse und Wohl ein ebensolches Synonympaar.¹⁰⁰⁵ Insoweit versteckt sich hinter dem Begriff des öffentlichen Interesses der Begriff des Gemeinwohls. Im Hinblick auf die Konsistenz der Begrifflichkeiten wird ausschließlich der Begriff des öffentlichen Interesses verwandt. Mit dem

1002 S. zum Begriff ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa).

1003 Vgl. DBV-Zukunftskonzept, April 2021, S. 3.

1004 Teil I § 2 A. IV. S. auch *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 28.

1005 *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 23 ff.; ebenso *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 37 f.; *Schulte*, Eigentum und öffentliches Interesse, S. 68; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 73 Rn. 5; *Ryffel*, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 13 (14). A. A.: *Schnur*, Gemeinwohl und öffentliche Interessen in den Verfassungen und den Gesetzen des sozialen Rechtsstaates, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 57 (62 f. m. w. N.); *Münkler/Fischer*, Gemeinwohl-Konkretisierungen und Gemeinsinn-Erwartungen im Recht, in: dies. (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, 9 (18).

öffentlichen Interesse sind keine bloßen mehrheitlichen Gruppeninteressen gemeint, sondern eine Art Gesamtinteresse, das die gesamte Gesellschaft als Bezugspunkt nimmt.¹⁰⁰⁶ Durch das Abstellen auf das rechtliche öffentliche Interesse wird dem „Problem der Vielfalt gesellschaftlicher Erwartungshaltungen“¹⁰⁰⁷ entgegengewirkt, indem im Sinne des Demokratieprinzips der Gesetzgeber die erforderlichen gesellschaftlichen „Ansprüche“ kanalisiert. Die Bindung an das öffentliche Interesse sichert darüber hinaus das notwendige Maß an Rationalität des öffentlichen Handelns¹⁰⁰⁸ und bildet die Mindestanforderung öffentlichen Handelns¹⁰⁰⁹. Eine rechtliche Relevanz entfaltet das öffentliche Interesse dadurch, dass eine grundlegende Bindung allen staatlichen Handelns an das öffentliche Interesse existiert und es die grundlegende Aufgabe und der grundlegende Zweck des Staates ist, das öffentliche Interesse zu fördern.¹⁰¹⁰ Die Definition des öffentlichen Interesses obliegt dabei dem demokratisch legitimierten (Verfassungs-) Gesetzgeber.¹⁰¹¹ Häberle formuliert in diesem Zusammenhang: „Gesetzgebung war nun einmal in sich die ‚Entscheidung‘ über das Gemeinwohl. [...] Erst heute ist Gemeinwohl-Kompetenz des Gesetzgebers zugleich Gemeinwohl-grenze: durch seine Bindung an die Verfassung.“¹⁰¹² Die Verfassung als gedachter Ursprung des Rechtsstaates ist damit positiviertes öffentliches Interesse, das qua Rechtsstatus dem Gesetzgeber Verpflichtungen auferle-

1006 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 5; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 200 m. w. N.; *Ryffel*, Öffentliche Interessen und Gemeinwohl, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), *Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen*, 13 (16).

1007 *Wytrzens*, „Überwirtschafliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, *AgrarRS* 6/1989, 26 (27).

1008 Vgl. hierzu ausführlich für den umweltstaatlichen Kontext *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 74 ff.; *Di Fabio*, Voraussetzung und Grenzen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips, in: *Kley* (Hrsg.), *FS Ritter*, 807 (838).

1009 *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 5.

1010 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, *VVDStRL* 48 (1990), 7 (19), der im Gemeinwohl den „allgemeinste[n] Staatszweck] sieht, oder auch *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, S. 199 ff.; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 5, Rn. 74 zur Legitimation staatlicher Förderung aufgrund der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

1011 *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: ders. (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, 5 (5); vgl. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 188; *Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, S. 29.

1012 *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 47.

gen kann.¹⁰¹³ Soweit keine verfassungsrechtliche Verankerung oder Vorgabe vorliegt, handelt es sich um eine politische Entscheidung¹⁰¹⁴, „ob und inwieweit der Staat öffentliche Interessen aufgreift“.¹⁰¹⁵ Diese politische Entscheidung kann der Gesetzgeber auf „besondere wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitische Vorstellungen“ begründen,¹⁰¹⁶ wodurch freilich keine „materielle Richtigkeitsgewähr“ entsteht¹⁰¹⁷. Auf einfachgesetzlicher Ebene stellt das öffentliche Interesse damit keine Vorgabe für den Gesetzgeber dar, sondern ist selbst „Teil des positiven Rechts und mit den üblichen Methoden auszulegen“.¹⁰¹⁸ Einfachgesetzlich normierte öffentliche Interessen können durch den Gesetzgeber mithin auch wieder aufgegeben werden.¹⁰¹⁹ Die rechtliche Relevanz ist damit von der Normierung des öffentlichen Interesses abhängig. Für den hiesigen Kontext spielt allein verfassungsrechtlich verankertes öffentliches Interesse eine Rolle.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich daher die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Normierung des öffentlichen Interesses. In dieser Form kommt dem öffentlichen Interesse die stärkste rechtliche Relevanz zu. Das durch verfassungsrechtliche Normierung qualifizierte öffentliche Interesse stellt insoweit einen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag dar und begründet eine obligatorische Staatsaufgabe. Daher ist das qualifizierte öffent-

1013 Zum ähnlichen Ergebnis kommt *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (19).

1014 Die Schwierigkeiten hinsichtlich der Prozeduralisierung des Entscheidungsvorgangs können an dieser Stelle nicht erläutert werden. Vgl. hierzu *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (132 ff.); *Ladeur*, Die Prozeduralisierung der Bestimmung des Gemeinwohls, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 257 (257 ff.).

1015 *Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 56 (109). *BVerfG*, *Beschl. v. 17.7.1961, Az. 1 BvL 44/55* (= BVerfGE 13, 97 (107)). So auch *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (25); vgl. *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 187; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 287.

1016 *BVerfG*, *Beschl. v. 17.7.1961, Az. 1 BvL 44/55* (= BVerfGE 13, 97 (107)).

1017 *Link*, Staatszwecke im Verfassungsstaat, VVDStRL 48 (1990), 7 (25).

1018 *Brugger*, Gemeinwohl als Integrationskonzept von Rechtssicherheit. Legitimität und Zweckmäßigkeit, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 17 (19).

1019 Vgl. *Martinez*, Die Erhaltung des leistungsfähigen Betriebes – ein Prinzip des Agrarrechts?, in: *ders.* (Hrsg.), *Der Schutz des leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes*, 5 (5).

liche Interesse in Form einer obligatorischen Staatsaufgabe die einschlägige rechtlich relevante Konkretisierung der für die Leistungserbringung erforderlichen gesellschaftlichen *Ansprüche*.

(3) Definition der Leistungsfähigkeit in hiesiger Untersuchung und ihr materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt

Auf Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der einschlägigen rechtswissenschaftlichen Literatur zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe¹⁰²⁰ konnte vorstehend vor dem Hintergrund der Multifunktionalität im rechtlichen Kontext und der Erarbeitung eines juristischen Funktionsbegriffs die Leistungsfähigkeit definiert werden, die für die Herleitung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe maßgeblich ist. Insoweit richtet sich die Leistungsfähigkeit nach der Erfüllung der Funktionen im rechtlichen Sinne.¹⁰²¹ Der juristische Funktionsbegriff umschreibt die Erfüllung eines durch ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse konkretisierten gesellschaftlichen *Anspruchs*. Mithin ergibt sich für die Definition der Leistungsfähigkeit damit, dass diese vorliegt, wenn die landwirtschaftlichen Betriebe die durch ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse konkretisierten gesellschaftlichen *Ansprüche* erfüllen.

Hinsichtlich eines für die übergeordnete Suche nach einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft erforderlichen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes ist der *Beitrag* der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der durch das qualifizierte öffentliche Interesse begründeten obligatorischen Staatsaufgabe ausschlaggebend. Der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des qualifizierten öffentlichen Interesses in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags kann sich auch auf solche Infrastrukturen erstrecken, die für die Wahrnehmung der so begründeten obligatorischen Staatsaufgabe unerlässlich sind.¹⁰²² Insoweit besteht ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzge-

1020 Vgl. Teil III § 6 B. 3. a)

1021 Vgl. ebenso *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. 33.

1022 Vgl. *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58, der im Rahmen der Frage, „ob dem Grundgesetz auch Vorgaben zu entnehmen sind, welche staat-

halt zugunsten der Landwirtschaft, wenn die landwirtschaftlichen Betriebe einen unerlässlichen Beitrag zur Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe leisten. Die Leistungsfähigkeit bezieht sich mithin genau auf diesen Beitrag zur Wahrnehmung obligatorischer Staatsaufgabe. Die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe kann in diesen Fällen selbst einen materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag darstellen und zur obligatorischen Staatsaufgabe erwachsen. Mit anderen Worten dehnt sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags auf die landwirtschaftlichen Betriebe aus, wenn diese für dessen Wahrnehmung nicht weggedacht werden können.

Ein Unterschied zwischen einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag und einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe besteht im Falle der Unerlässlichkeit landwirtschaftlicher Betriebe für die Wahrnehmung einer obligatorischen Staatsaufgabe nicht. Der verfassungsrechtliche Schutzauftrag zielt primär auf die Abwehr von Gefahren – und in der Vorsorgedogmatik von Risiken – ab. Ein materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zielt zwar hingegen primär auf den Erhalt einer Institution oder auf die Erfüllung einer Aufgabe durch andere ab, allerdings sind hierbei ebenfalls Abwehrelemente enthalten, um Erhalt oder Wahrnehmung sicherzustellen.¹⁰²³ Mithin stellt der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe zugleich einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag dar.

Es sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass darüber hinaus ein qualifiziertes öffentliches Interesse an der Landwirtschaft bestehen kann, beispielsweise durch einen Beitrag zum Klimaschutz durch die Erzeugung erneuerbarer Energien. Da es in der vorliegenden Untersuchung jedoch auf einen verfassungsrechtlichen Schutzauftrag ankommt, ist die Untersuchung auf unerlässliche Beiträge begrenzt, da nur diese einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt und mithin einen verfassungsrechtlichen Auftrag vermitteln.

lichen Maßnahmen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse zu ergreifen sind“.

1023 So auch *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdStR IV*, § 73 Rn. 18 für die Judikative und Exekutive: „Exekutive und Judikative haben das Institut zu achten und zu schützen.“

bb) Untersuchung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe nach hiesiger Definition als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Nachdem die Begriffsbestimmung der Leistungsfähigkeit erfolgt ist, wird in einem weiteren Schritt untersucht, inwieweit den landwirtschaftlichen Betrieben eine Leistungsfähigkeit nach dem erarbeiteten Verständnis zugeschrieben werden kann. Nach dem Vorstehenden kommt es für die einen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt vermittelnde Leistungsfähigkeit auf einen unerlässlichen Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung einer bestehenden obligatorischen Staatsaufgabe an. Die in diesem Abschnitt in den Blick zu nehmenden obligatorischen Staatsaufgaben werden daher daraufhin untersucht, inwieweit die landwirtschaftlichen Betriebe eine unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung derselben sind. Die Untersuchung orientiert sich in diesem Abschnitt an den nach dem agrarpolitischen Multifunktionalitätskonzept zugewiesenen *Funktionen* der Landwirtschaft. Diese nicht juristischen *Funktionen* sind im vorliegenden Kontext jedoch durch die zuvor herausgearbeitete Definition der Leistungsfähigkeit ins Recht zu übersetzen. Im Folgenden wird daher zunächst den einzelnen agrarpolitischen Funktionen eine juristische Dimension durch die Zuordnung einer auf einem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag beruhenden obligatorischen Staatsaufgabe verliehen. Sodann wird jeweils untersucht, ob die landwirtschaftlichen Betriebe einen unerlässlichen Beitrag zur Wahrnehmung dieser obligatorischen Staatsaufgaben leisten. Zu untersuchen ist die Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung ((1)), zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum ((2)) sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ((3)).

(1) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung

Zunächst ist die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im Hinblick auf ihren unerlässlichen Beitrag zur Ernährungssicherstellung zu untersuchen. Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Ter-

minologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags¹⁰²⁴ angelehnt.¹⁰²⁵ Einführend sei in diesem Zusammenhang insgesamt auf die herausragende Stellung der Lebensmittel („Mittel zum Leben“¹⁰²⁶) als elementare Grundpfeiler der menschlichen Existenz neben Wasser und Sauerstoff hingewiesen.¹⁰²⁷ Vor dem Hintergrund dieses existentiellen Stellenwertes ist auch der Lebensmittel erzeugende Wirtschaftssektor, die Landwirtschaft, zu betrachten.¹⁰²⁸ Für die Untersuchung der Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherung wird zunächst die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherung betrachtet ((a)), um sodann die juristische Dimension der Ernährungssicherung in Form der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherung“ ((b) (aa)) und der Daseinsvorsorge ((b) (bb)) zu beleuchten. Schließlich wird der unerlässliche Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben untersucht, um die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalts der hinter den genannten obligatorischen Staatsaufgaben stehenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu begründen ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherung

Die gesellschaftliche Dimension der Ernährungssicherung findet ihren grundlegenden Ausgangspunkt zunächst in der biologischen Notwendigkeit von Nahrung für das menschliche Sein. Nahrung ist „ein existentielles Bedürfnis des Menschen.“¹⁰²⁹ Die landwirtschaftlichen Betriebe erzeugen die existentiellen Nahrungsmittel. Hierbei versorgen sie nicht nur die in der Landwirtschaft tätigen Menschen, sondern liefern der gesamten Bevöl-

1024 Vgl. hierzu bereits Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

1025 Ausführlich zum Begriff der Ernährungssicherung Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (b) (aa).

1026 Zum Begriff: *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 237.

1027 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 237. Vgl. auch *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (15) „The Bible states: Man does not live by bread alone – but that indeed means first of all by bread. He must eat to ensure his existence.“

1028 *Hartenstein/Priebe*, Agrarpolitisches Manifest, in: *Hartenstein/Priebe/Köpke* (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (187) sprechen sogar von dem „wichtigste[n] Wirtschaftsbereich der Menschheit.“

1029 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10).

kerung Nahrung. Die Landwirtschaft leistet damit einen wesentlichen Beitrag zur Lebensmittelversorgung der Bevölkerung.¹⁰³⁰ Politisch-strategisch ist die Sorge um die Ernährungssicherstellung „ein konstanter Grund für staatliche Intervention“.¹⁰³¹ Insbesondere rückte die Sicherstellung respektive die Befriedigung des Grundbedürfnisses der menschlichen Existenz zu Zeiten der Weltkriege im 20. Jahrhundert in den Fokus des Staates, sodass der Ernährungssicherstellung der Bevölkerung sogar eine „hohe Bedeutung für die nationale Sicherheit“ beigemessen wurde¹⁰³². Nachdem in der Nachkriegszeit die Produktionssteigerung zu Überschüssen führte, fristete die „übergeordnete Aufgabenerfüllung“ der Ernährungssicherstellung durch die Landwirtschaft in der deutschen „dienstleistungsgeprägten Zivilisation“ lange Zeit ein Schattendasein, das sich durch die ständige Verfügbarkeit von Lebensmitteln hoher Qualität begründete.¹⁰³³ Dieses Schattendasein wurde durch die Corona-Pandemie zumindest kurzfristig verlassen. Nicht selten war das Wort „Hamsterkäufe“ in den Tageszeitungen vertreten.¹⁰³⁴ Eine Studie der Georg-August-Universität Göttingen¹⁰³⁵ belegt, dass die Corona-Pandemie Ängste vor Versorgungsengpässen auslöste. Insbesondere bei den Grundnahrungsmitteln (z. B. Nudeln, Mehl) und saisonalem Gemüse sowie exotischem Obst halten etwas über 30 % der Befragten eine Knappheit für wahrscheinlich.¹⁰³⁶ Die Politik betonte im Rahmen der

1030 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11).

1031 *Richli/Busse*, Generalbericht der Kommission I, in: CEDR (Hrsg.), *Agriculture and Competition*, 190 (197) mit Verweis auf *Andréosso-O’Callaghan*, *The Economics of European Agriculture*, S. 62, 66; vgl. *Koester*, Grundzüge der landwirtschaftlichen Marktlehre, S. 216; vgl. für USA *Carstensen*, *Agricultural Cooperatives and the Law*, *South Dakota Law Review* 58 (2013), 462 (462).

1032 *Patel*, *Europäisierung wider Willen*, S. 36.

1033 Vgl. *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11). Vgl. *Wahmhoff*, Multifunktionale Landwirtschaft, in: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful*, 17 (17).

1034 Exemplarisch *Klaus*, Hamsterkäufe: Wird’s wieder knapp?, *LebensmittelPraxis* 19/2021, 78.

1035 *Busch/Bayer/Gunarathne et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung, Mai 2020.

1036 *Busch/Bayer/Gunarathne et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung, Mai 2020, S. 38 f., exakte Angaben der Befragten: Grundnahrungsmittel: 14,8 % sehr wahrscheinlich, 20,5 % eher wahrscheinlich; saisonales Gemüse: 9,6 % sehr wahrscheinlich, 25,6 % eher wahrscheinlich; exotisches Obst: 8,7 % sehr wahrscheinlich, 25,1 % eher wahrscheinlich.

Corona-Pandemie die „Systemrelevanz“¹⁰³⁷ der Landwirtschaft. Darüber hinaus ist bei Betrachtung der globalen Ernährungssituation die Aufgabe der Ernährungssicherstellung immer noch von größter Aktualität und Bedeutung, bei der auch die europäische und damit auch die deutsche Landwirtschaft eine „nicht unerhebliche Rolle“ spielen.¹⁰³⁸ Die Ernährungssicherstellung besitzt daher einen naturbedingten hohen Stellenwert in der Gesellschaft.

(b) Die juristische Dimension der Ernährungssicherstellung

Eine juristische Dimension erhält die Ernährungssicherstellung in zweierlei Hinsicht: zum einen durch die obligatorische Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung ((aa)), die sich auf einem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus dem Grundrecht auf Nahrung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) begründet, und zum anderen über das Konstrukt der Daseinsvorsorge ((bb)).

1037 S. ausführlich zum Begriff: *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Sachstand: Medien und Journalisten im Kontext von „Kritischer Infrastruktur“ und „Systemrelevanz“, WD 10 – 3000 – 016/20. Das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe definiert Systemrelevanz in Bezug zu Kritischen Infrastrukturen wie folgt: „Systemrelevanz beschreibt die Bedeutung von Systembestandteilen zur Aufrechterhaltung von Systemen. Im Kontext Kritischer Infrastrukturen bedeutet dies, dass systemrelevante Einrichtungen die Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems Kritischer Infrastrukturen oder Teile davon aufrechterhalten und damit unmittelbar oder mittelbar zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit wichtigen, teils lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen beitragen. Zu solchen Einrichtungen zählen sog. Kritische Infrastrukturen, aber auch Einrichtungen, ohne die eine Aufrechterhaltung kritischer Dienstleistungen nicht möglich ist.“ Vgl. *Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe*, COVID-19: Übersicht Kritischer Dienstleistungen, S. 1.

1038 *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte GAP der EU nach 2020, April 2018, S. II. Wobei darauf hingewiesen wird, dass in erster Linie Verteilungs- und Zugangsprobleme ursächlich sind. Eine Produktionssteigerung sei nur „in den Ländern und Regionen mit einem großen Anteil Hungernder erforderlich“.

- (aa) Die auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus dem Grundrecht auf Nahrung beruhende obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“

Der gesellschaftlich hohe Stellenwert der Ernährungssicherstellung schlägt sich ebenfalls in einer juristischen Dimension derselben nieder. In Abschnitt A.¹⁰³⁹ wurde die obligatorische Staatsaufgabe „Sicherheit“ bereits tiefergehend dargestellt. Im Zuge dessen wurde deutlich, dass der Sicherheitsbegriff einer gesellschaftlich geprägten Dynamik unterliegt. Sowohl die Begriffsausprägung der physischen Sicherheit – im weiteren Sinne als Sicherung der Gesundheit und der biologischen Grundbedürfnisse begriffen – als auch die der ökologischen Sicherheit – im Sinne der Sicherung der Lebensgrundlagen – vereinen sich in der Begriffsausprägung der „Sicherheit“ als „Ernährungssicherstellung“. Im vorliegenden Kontext ist jedoch nicht die Sicherheit der zur Ernährung zu sich genommenen Lebensmittel im gesundheitlichen und medizinischen Sinne von Belang, sondern vielmehr der mit der Sicherung der Grundbedürfnisse und Lebensgrundlagen verbundene materiell-verfassungsrechtliche Sicherstellungsauftrag¹⁰⁴⁰, der die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln beinhaltet. Angelehnt an die Terminologie des Sicherstellungsauftrags wird der Begriff der Ernährungssicherstellung anstelle der Ernährungssicherung verwandt. Letzterer ist im Hinblick auf die einschlägige Rechtsterminologie ungenau. Die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln ist der ursprünglichste¹⁰⁴¹ aller materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsaufträge.¹⁰⁴² Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag ist in der grundrechtlichen Schutzpflicht zur Sicherung der Existenzgrundlage sowie

1039 Teil III § 6 A. II. 1.

1040 Vgl. hierzu bereits das synonym des materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrag Teil III § 6 B. I. 3. b) aa).

1041 *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30) verweist insoweit auf den schriftlichen Bericht des Abgeordneten *Dr. von Mangoldt* zum Abschnitt I. Grundrechte als Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung am 6.5.1949 des Parlamentarischen Rates (Bonn 1948/1949) in dem ein Vorschlag zur Fassung des Art. 3 GG lautet: „Keinesfalls darf das Mindestmaß der zum Leben notwendigen Nahrung, Kleidung und Wohnung verweigert werden“ (abrufer unter: <https://www.gewaltenteilung.de/1147/>, zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

1042 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24; vgl. *Martinez*, Der "Schutz der Grundlagen der menschlichen Ernährung" als Staatsziel, AUR 2021, 161.

in einem Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums zu sehen. Der Anspruch auf Sicherung der Existenzgrundlage ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG,¹⁰⁴³ die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums leitet sich aus Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG ab¹⁰⁴⁴. Beide Ansprüche umfassen insbesondere ein Recht auf Nahrung.¹⁰⁴⁵ Insoweit dient die Ernährungssicherstellung auch dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag, die unerlässlichen Grundrechtsvoraussetzungen sicherzustellen.¹⁰⁴⁶ Unterstützt wird das Bestehen eines solchen Rechtes durch international eingegangene (politische) Verpflichtungen beispielsweise in Art. 25 Abs. 1 AEMR¹⁰⁴⁷, Art. 11 UN-Sozialpakt¹⁰⁴⁸ sowie in der Agenda 2030^{1049, 1050}. Durch den materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrag wird die Staatsaufgabe zu einer obligatorischen. Die landwirtschaftlichen Betriebe tragen durch die Nahrungsmittelerzeugung zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ bei.

1043 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 45; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30 f.).

1044 *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 15; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (31 f.).

1045 *W. G. Leisner*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht, S. 233; *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 15; *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (30 ff.).

1046 *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff.

1047 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der Vereinten Nationen v. 10.12.1948.

1048 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen v. 16.12.1966. Vgl. *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 63.

1049 Resolution der Generalversammlung verabschiedet am 25.9.2015 70/1. Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung. Vgl. Ziel 2.

1050 Vgl. vertiefend *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 18 f.; vgl. *Härtel*, The Right to Food, in: dies./Budzinowski (Hrsg.), Food Security, Food Safety, Food Quality, 15 (18 ff.).

(bb) Die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ als Teil der Daseinsvorsorge

Die Ernährungssicherstellung kann ebenfalls als Teil des Konzeptes der Daseinsvorsorge begriffen werden. Die Daseinsvorsorge beschreibt die „Vorsorge für das menschliche Dasein“.¹⁰⁵¹ Mit Blick auf die Entwicklungsgeschichte¹⁰⁵² des Konzeptes schließt sich die rechtswissenschaftliche Ausarbeitung der Daseinsvorsorge – insbesondere durch die Arbeiten von *Forsthoff*¹⁰⁵³ – an die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft¹⁰⁵⁴ mit dem Ziel an, öffentliche und private Tätigkeiten voneinander abzugrenzen.¹⁰⁵⁵ Die Daseinsvorsorge wird in ihren Anfängen in staatstheoretischer Hinsicht als staatslegitimierend und hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung als staatsgebunden interpretiert.¹⁰⁵⁶ Bereits in der Nachkriegszeit löste sich die Daseinsvorsorge von ihrer staatlichen Fixierung im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung.¹⁰⁵⁷ Seit den 1980er Jahren wird die Abgrenzung der Aufgabenwahrnehmung durch die Begriffe der Erfüllungsverantwortung und Gewährleistungsverantwortung vollzogen.¹⁰⁵⁸ Diese begriffliche Weiterent-

1051 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. bereits *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 12: „Vorsorge für Lebensnotwendigkeiten, für die Daseinsmöglichkeit schlechthin“.

1052 Die Entwicklung der Daseinsvorsorge übersichtlich nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 146 ff.

1053 *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938); *ders.*, Die Daseinsvorsorge und die Kommunen; *ders.*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates VVDStRL 12 (1954), 8 (8 ff.).

1054 Hierzu ausführlich *Rupp*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR II, § 31 Rn. 1 ff.

1055 *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160.

1056 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1; *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 146.

1057 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. auch *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98), der die Definition der Daseinsvorsorge in der Wissenschaft „als die die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit essenziellen Dienstleistungen und Gütern sicherstellende Aufgabe des Gemeinwesens“ beschreibt.

1058 Vgl. *Röhl*, Verwaltungsverantwortung als dogmatischer Begriff?, DV Beiheft 2, 33 (45). Vgl. auch *Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), 243 (277 ff.), der Erfüllungs-, Kontroll-, Privatisierungsfolgen- und Beobachtungsverantwortung unterscheidet. Die Entwicklung des Verantwortungsbegriff nachzeichnend *Ruge*, Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory State, S. 160 ff.

wicklung wirkt sich auf das Konzept der Daseinsvorsorge insoweit aus, als dass sie die staatliche Aufgabenwahrnehmung flexibilisieren und die Aufgabenerfüllung durch den Staat selbst kein notwendiges Kriterium mehr für die Daseinsvorsorge sein kann. Das akteur:innenbezogene Verständnis der Daseinsvorsorge wurde darüber hinaus durch den Privatisierungsschub in der Verwaltung sichtlich aufgeweicht.¹⁰⁵⁹ Heute kann die Daseinsvorsorge daher als offener Begriff für „alle Infrastrukturleistungen, die die Bürgerinnen und Bürger zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit benötigen und die den sozialen Zusammenhalt einer Gesellschaft durch die Produktion öffentlicher Güter gewährleisten“, verstanden werden.¹⁰⁶⁰ Teilweise wird die Daseinsvorsorge als „schillernder Sammelbegriff“¹⁰⁶¹ verstanden, der keine Vorgaben an die „Rechtsform der Betätigung“ stellt.¹⁰⁶² Insoweit könne der Begriff der Daseinsvorsorge auch als ein politischer Leitbegriff oder eine soziologische Dimension zu verstehen sein.¹⁰⁶³ Dies ist insoweit zutreffend, als dass sich seit jeher die materiell-verfassungsrechtliche Verpflichtung nicht aus der Daseinsvorsorge an sich, sondern aus den dahinter stehenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen, insbesondere abgeleitet aus

1059 Vgl. statt vieler *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19. Zum veralteten Verständnis des „Versorgungsstaates“ *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 35 ff. Vgl. auch *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 59: „Das Modell der Daseinsvorsorge im Forsthoffischen Sinne kann als von der Realität überholt gelten.“

1060 *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1. Vgl. auch *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98), der die Definition der Daseinsvorsorge in der Wissenschaft „als die die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit essenziellen Dienstleistungen und Gütern sicherstellende Aufgabe des Gemeinwesens“ beschreibt. Ähnlich *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat, S. 48 m. w. N.

1061 *V. Mutius*, Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten?, S. E 19.

1062 *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Abs. 2 Rn. 92. Vgl. *Schink*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132). Vgl. zu verschiedenen Begriffsumfängen: *T. Schmidt*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Klie/Klie (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (276 f.).

1063 *Schink*, Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen, NVwZ 2002, 129 (132). S. auch *Schwarz*, v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 207: Bei dem Begriff der Daseinsvorsorge „handelt es sich freilich um eine eher deskriptive, soziologisch grundierte Formel zur Beschreibung öffentlicher Leistungsverwaltung.“

dem Sozialstaatsprinzip¹⁰⁶⁴, ergibt. Daher ist es unzutreffend von einem „Rückzug des Staates“ zu sprechen.¹⁰⁶⁵ Vielmehr hat sich eine andere Art der Aufgabenwahrnehmung etabliert.¹⁰⁶⁶ Im modernen Duktus des Verantwortungsbegriffes verbleibt die Gewährleistungsverantwortung¹⁰⁶⁷ aufgrund des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Sicherstellung einer „menschenswürdig[e] Existenz unumgängliche notwendige Versorgung“¹⁰⁶⁸ der Bürger:innen beim Staat¹⁰⁶⁹. Mithin kann die Zuordnung der Ernährungssicherstellung zur Daseinsvorsorge nicht aufgrund der Tatsache abgelehnt werden, dass sie von privaten landwirtschaftlichen Betrieben wahrgenommen wird und stets wahrgenommen wurde.

Allerdings ist fraglich, ob die Ernährungssicherstellung dem materiellen Gehalt der Daseinsvorsorge – verstanden als Sammelbegriff für gewisse Infrastrukturleistungen – zugeordnet werden kann. Traditionell werden dem Begriff der Daseinsvorsorge insbesondere öffentliche (Dienst-) Leistungen wie die Wasser-, Gas-, Strom- und Krankenversorgung sowie die Abfall- und Abwasserentsorgung zugeordnet.¹⁰⁷⁰ Die Ernährungssicherstellung in der Form der öffentlichen Versorgung mit Grundnahrungsmitteln ist, obwohl es sich hierbei um ein elementares Bedürfnis der Menschen handelt, nicht vom traditionellen Verständnis der Daseinsvorsorge erfasst.¹⁰⁷¹ Wie im vorangehenden Abschnitt (aa) gezeigt wurde, stellt die Ernährungssicherstellung eine auf den Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG beruhende obligatorische Staatsaufgabe dar. Insoweit kann die Ernährungssicherstellung als *öffentliche Leistung* begriffen und dem so verstandenen Sammelbegriff der Daseinsvorsorge zugeordnet wer-

1064 *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 20 Rn. 87; *Kersten*, Daseinsvorsorge, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.) Staatslexikon, Bd. 1, der die Daseinsvorsorge als Ausdruck des Sozialstaatsprinzips und der grundrechtlichen Schutzpflichten ansieht.

1065 *Schuppert*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, 761 (766).

1066 *Ebd.*

1067 *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 37 ff., der vom „infrastrukturellen Gewährleistungsstaat“ spricht. Vgl. auch *Ronellenfitsch*, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff, 53 (67, 113 f.).

1068 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 21.

1069 Vgl. zum Staat als Subjekt von Verantwortung *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 57 ff.

1070 Vgl. statt vieler *Schwarz*, v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 208. Vgl. bereits *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 7.

1071 *T. Schmidt*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Klie/Klie (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (279).

den. In der Vergangenheit lassen sich einige Beispiele finden, in denen die Ernährungssicherstellung der Bevölkerung im Falle von politischen Krisen als Teil der Daseinsvorsorge angesehen wurde.¹⁰⁷² Allgemein ist das Verständnis der Daseinsvorsorge stets vor dem Hintergrund des zeitgenössischen Bedarfs zu betrachten¹⁰⁷³ und unterliegt einem steten Wandel¹⁰⁷⁴. Insgesamt ist damit festzustellen, dass die Ernährungssicherstellung als *Leistung der Daseinsvorsorge* zu begreifen ist und die Landwirtschaft durch die Erzeugung von Nahrungsmitteln zur Daseinsvorsorge beiträgt.¹⁰⁷⁵

1072 *Dümke*, Daseinsvorsorge, Wettbewerb und kommunale Selbstverwaltung im Bereich der liberalisierten Energiewirtschaft, S. 29 f., führt als Beispiele den Betrieb öffentlicher Getreidespeicher zur Vorbeugung von Hungersnöten und die staatlichen Lebensmittellager in Westberlin zu Zeiten des kalten Krieges an. Vgl. zu kommunalen Bäckereien in Notzeiten *Franz*, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, S. 13.

1073 Vgl. den Bedeutungswandel der Daseinsvorsorge nachzeichnend *Papier*, Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2003, 686 (686). *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62) spricht in diesem Zusammenhang von einer „vorrechtlichen Prämisse“, die über die Zuordnung der jeweiligen Leistung zur Daseinsvorsorge entscheidet. Vgl. weiter *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98). Vgl. zur Existenzphilosophie *W. G. Leisner*, Existenzsicherung im Öffentlichen Recht, S. 16 ff. Vgl. *T. Schmidt*, Daseinsvorsorge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: *Klie/Klie* (Hrsg.), Engagement und Zivilgesellschaft, 269 (279), der insbesondere einen Grund der Ausklammerung der Ernährungssicherstellung darin begründet sieht, „dass sich der Einzelne diese Leistungen derzeit noch selbst beschaffen kann und nicht auf ein – insbesondere leitungsgebundenes - Verteilungssystem angewiesen ist.“ Gegen die Einordnung der Ernährungssicherung als Teil der Daseinsvorsorge *Knauff*, Gewährleistungsstaat, S. 49.

1074 *Kolb*, Aktuelle Entwicklungen der europarechtlichen Vorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge, LKV 2006, 97 (98); *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62).

1075 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10 f.). Ebenfalls die Landwirtschaft unkritisch der Daseinsvorsorge zuordnend *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 283. *Butzer*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 betont sogar, dass „[d]er Staat [...] sicherstellen [muss], daß Private (Landwirte, Bäcker, Metzger) diese Versorgungsaufgabe übernehmen“ und ihm im Falle von Naturkatastrophen oder im Falle eines Krieges auch wieder die Erfüllungsaufgabe zufallen kann.

- (c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Ernährungssicherstellung in ihrer gesellschaftlichen Dimension einen naturbedingten hohen Stellenwert in der Gesellschaft besitzt, der allerdings aufgrund der derzeit nicht existenten Mangelsituation in Europa und Deutschland in Vergessenheit gerät. In ihrer juristischen Dimension ist die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ ausfindig zu machen, die sich auf dem subjektiven Recht auf Nahrung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG) begründet. Darüber hinaus fällt die Ernährungssicherstellung in den Bereich der Daseinsvorsorge.

Entscheidend für die Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe ist die Unerlässlichkeit derselben für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“. Der Selbstversorgungsgrad in Deutschland liegt bei 88 %¹⁰⁷⁶, sodass von einem wesentlichen¹⁰⁷⁷ Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Ernährungssicherstellung zu sprechen ist. Allerdings ist die obligatorische Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ nicht in der Weise zu verstehen, dass eine vollständig autarke Ernährungssicherstellung erforderlich ist.¹⁰⁷⁸ Daher ist der Import von Nahrungsmitteln keines Falles ausgeschlossen. Allerdings entstehen durch einen zu hohen Importanteil Abhängigkeiten, die unter Umständen als politisches Druckmittel verwendet werden können.¹⁰⁷⁹ Der Verzicht

1076 Daten für 2019/20, DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 18.

1077 A. A. *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 92, der dem Selbstversorgungsgrad mit Blick auf den globalen Agrarmarkt lediglich eine „eingeschränkte Relevanz“ zukommen lässt.

1078 Insoweit kritisch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11), der einen „Beigeschmack“ der „übergeordneten Aufgabe“ der Volksernährung aufgrund der „Vorstellung von Autarkie“ zur nationalsozialistischen Blut-und-Boden-Ideologie vernimmt. Vgl. zur Rechtfertigung marktpolitischer Maßnahmen aufgrund der Sicherstellung eines gewissen Selbstversorgungsgrad auch *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 342 f. sowie *dies.* a. a. O. S. 344 kritisch zur Erhöhung des Selbstversorgungsgrades als „gesellschaftliches Endziel“ zur Ernährungssicherstellung.

1079 Vgl. bereits *Brünner*, Der Wandel der Agrarstruktur und seine Einflüsse auf das Agrarrecht, AgrarR 1973, 245 (245); *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (165); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 228; im Ergebnis auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7

auf leistungsfähige Betriebe könnte „provokativ gesprochen, mit dem Verzicht auf Militäreinrichtungen zu vergleichen sein“.¹⁰⁸⁰ Zudem können regionale Agrarmärkte durch die Einsparung von Transportwegen zum Klimaschutz beitragen¹⁰⁸¹ und weisen in Krisensituationen wie z. B. der Corona-Pandemie eine bessere Resilienz auf.¹⁰⁸² Daneben besteht eine bessere Möglichkeit der Qualitätskontrolle.¹⁰⁸³ Angelehnt an den Gedanken der „effektiven staatlichen Rückholoption“¹⁰⁸⁴ ist kritisch zu hinterfragen, inwieweit der Staat die Ernährungssicherstellung durch die Produktion von Lebensmitteln auf das Ausland, mithin auf einen von ihm nicht beherrschbaren Bereich, übertragen kann. Zugleich ist in diesem Kontext zu beachten, dass die Produktionsstruktur der landwirtschaftlichen Betriebe insoweit aufrecht zu erhalten sind, als dass sie jederzeit für eine die Ernährungssicherstellung ausreichende Produktion von Nahrungsmitteln

(11); im Ergebnis auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 93. S. auch Zitat aus der Rede des ehemaligen Kommissionspräsidenten *Juncker* anlässlich der Konferenz 2016 über die Agrarperspektiven der Europäischen Union, 6.12.2016: „Un pays, un continent qui ne peut pas s'autoalimenter, d'un point de vue géostratégique est un pays, voire un continent, en voie de perdition parce que dépendant de la volonté des autres.“ Abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/de/SPEECH_16_4285 (zuletzt abgerufen am 4.11.2023); *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 48.

- 1080 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (11); *Agricultural Markets Task Force*, Report: Improving market outcomes – Enhancing the position of farmers in the supply chain, November 2016, S. 48: „It is possible to imagine scenarios in which food security could play a greater role than we would dream of.“
- 1081 Vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 3. Vgl. auch *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (165).
- 1082 *Busch/Bayer/Iweala et al.*, Einkaufs- und Ernährungsverhalten sowie Resilienz des Ernährungssystems aus Sicht der Bevölkerung: Ergebnisse der zweiten Befragungswelle, September 2020, S. 35 ff. Vgl. auch *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (165).
- 1083 *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (165).
- 1084 *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266 (326).

aktiviert werden kann.¹⁰⁸⁵ Diesbezüglich ist die hierfür notwendige Offenhaltung der Fläche eine schwer substituierbare Auswirkung der landwirtschaftlichen Tätigkeit.¹⁰⁸⁶ Die Erfüllung der obligatorischen Staatsaufgabe kann zwar bis zu einem gewissen Maß durch Importe erfolgen, allerdings stößt diese Art der Aufgabenwahrnehmung an die vorgenannten Grenzen. Die Aufgabenwahrnehmung in Form der Erfüllungsverantwortung durch staatliche landwirtschaftliche Betriebe stößt zum einen an marktwirtschaftliche Grenzen und zum anderen erscheint diese Art der Aufgabenwahrnehmung zwar möglich, jedoch unrealistisch und schwer finanzierbar. Da auch die staatlichen landwirtschaftlichen Betriebe Landwirtschaft für die Ernährungssicherstellung betreiben müssten, ist dieser Wechsel im Aufgabenwahrnehmungsmodus sinnfrei. Aufgrund dessen, des wesentlichen Beitrags und der klima- und krisenbezogenen Vorteile nationaler und europäischer Erzeugung, vielmehr aber noch aufgrund der potenziellen politischen Abhängigkeit im Falle unzureichender Selbstversorgung sowie des Gedankens der effektiven Rückholoption sind die landwirtschaftlichen Betriebe unerlässlich für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“.¹⁰⁸⁷ Dem grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers¹⁰⁸⁸ sind hierdurch Grenzen gesetzt. Infolgedessen ist

1085 Dies stellt zugleich die besondere Schadensdimension dar, s. hierzu Teil III § 6 B. II. 3. Vgl. auch *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 93 (106). Vgl. auch *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 228: „es muß Vorsorge dafür getroffen werden, daß genügend landwirtschaftliche Böden zur Verfügung stehen, auf denen gesundheitlich unbedenkliche, gesundheitsfördernde Nahrungsmittel produziert werden können.“

1086 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 94., der sich jedoch hier auf den Bezug der Offenhaltung der Fläche zur Sicherung zukünftiger Produktionsmöglichkeiten bezieht.

1087 Die Europäische Kommission unterstreicht die Bedeutung der Landwirtschaft durch die Formulierung des folgend zitierten strategischen Ziels für die GAP bis 2020: „Erhaltung des Potenzials für die Erzeugung von Nahrungsmitteln auf einer nachhaltigen Grundlage in der gesamten EU, um die langfristige Ernährungssicherheit in Europa zu gewährleisten und zur Deckung des wachsenden weltweiten Nahrungsmittelbedarfs beizutragen, der nach Schätzungen der FAO bis 2050 um 70 % ansteigen dürfte.“ S. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 2.

1088 Statt vieler *BVerfG*, Beschl. v. 5.3.1974, Az. 1 BvL 27/72 (= *BVerfGE* 37, 1 (20)). Darüber hinaus statt vieler *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kom-

die Gewährleistung landwirtschaftlicher Betriebe ebenfalls Gegenstand der obligatorischen Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ respektive des sie begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags, die unerlässlichen Grundrechtsvoraussetzungen des Rechts auf Nahrung sicherzustellen. Der ihr inhärente materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt umfasst damit auch die Landwirtschaft.¹⁰⁸⁹

Dieser Schluss spiegelt sich außerdem auf einfachgesetzlicher Ebene wider, die aufgrund der Normenhierarchie lediglich als Indiz zu werten ist. Verpflichtungen gegenüber dem Gesetzgeber lassen sich hieraus nicht ableiten. Dass die Landwirtschaft der Wahrnehmung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“¹⁰⁹⁰ dient, zeigen die folgenden einfachgesetzlichen Regelungen. § 1 LwG enthält als einfachgesetzliche Konkretisierung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ folgenden Förderauftrag zugunsten der Landwirtschaft: „[U]m der Bevölkerung die bestmögliche Versorgung mit Ernährungsgütern zu sichern, ist die Landwirtschaft mit den

mentar, Art. 93 Rn. 104 ff. Vgl. zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers bei Sicherstellungsaufträgen, *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 48 ff. Dieser betont, dass bei Sicherstellungsaufträgen (synonym Gewährleistungsaufträgen) ähnlich einer Staatszielbestimmung nur das Ziel vorgibt (Rn. 49).

1089 Vgl. auch *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188): Mit dem Schutz der Landwirtschaft erfüllt der Staat damit seine Staatsaufgabe »Ernährungssicherheit«. Vgl. *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 58 ff.

1090 Die grundlegende einfachgesetzliche Regelung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ findet sich im Gesetz über die Sicherstellung der Grundversorgung mit Lebensmitteln in einer Versorgungskrise und Maßnahmen zur Vorsorge für eine Versorgungskrise (ESVG) v. 4.4.2017 (BGBl. I S. 772). Das ESVG vereint das vor dem Hintergrund des sich anbahnenden Kalten Krieges geschaffene Ernährungssicherungsgesetz (ESG) von 1965 und das Ernährungsvorsorgegesetz (EVG) von 1990, dessen Auslöser das Reaktorunglück in Tschernobyl darstellt (Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechts zur Sicherstellung der Ernährung in einer Versorgungskrise v. 23.1.2017, BT-Drs. 18/10943, S. 2). Die Neuregelung geht auf einen Bericht des Bundesrechnungshofes an das BMEL aus dem Jahr 2011 zurück, indem grundlegende Schwachstellen der damaligen Regelungen festgestellt wurden (*ebd.* S. 1; *Martinez*, Ernährungssouveränität und Ernährungssicherheit: Konzepte und Rechtsrahmen in Deutschland, Landesbericht Deutschland, XXX. Europäischer Agrarrechtskongress 18.-21. September 2019, S. 12.). Es regelt im Wesentlichen weitreichende die Erzeugung von Nahrungsmitteln betreffende Verordnungsermächtigungen im Falle einer Versorgungskrise, die militärisch begründet sein kann oder infolge einer Naturkatastrophe, eines besonders schweren Unglücksfalles, einer Sabotagehandlung, einer wirtschaftlichen Krisenlage oder eines sonstigen vergleichbaren Ereignisses entstehen kann (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) ESVG).

Mitteln der allgemeinen Wirtschafts- und Agrarpolitik – insbesondere der Handels-, Steuer-, Kredit- und Preispolitik – in den Stand zu setzen, die für sie bestehenden naturbedingten und wirtschaftlichen Nachteile gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen auszugleichen und ihre Produktivität zu steigern.“ Darüber hinaus wird die Systemrelevanz der Landwirtschaft für die Wahrnehmung der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“ durch die Einordnung von Einrichtungen und (Teil-) Anlagen des Ernährungssektors als kritische Infrastruktur nach § 2 Abs.10 BSIG i. V. m. § 4 BSI-KritisV verdeutlicht. Hierzu zählen als Grundlage aller anderen Unternehmen der Lebensmittelversorgungskette die landwirtschaftlichen Betriebe.¹⁰⁹¹ Mithin zeigt sich auf einfachgesetzlicher Ebene ein vielseitiger und unmittelbarer Schutz der Landwirtschaft im Rahmen der Staatsaufgabe „Ernährungssicherstellung“.

(2) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum

Weiter ist die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im Hinblick auf ihren unerlässlichen Beitrag zur nicht ernährungsbezogenen Versorgungssicherstellung im ländlichen Raum zu untersuchen. Die in diesem Unterabschnitt zu untersuchenden agrarpolitischen Funktionen stellen eine Zusammenfassung¹⁰⁹² derjenigen zugeschriebenen *Funktionen* dar, die zugunsten des ländlichen Raumes wirken. Der ländliche Raum umfasst ca. 90 % der Fläche Deutschlands, auf der ca. 57 % der Bevölkerung leben.¹⁰⁹³ Ein Blick viele tausende Jahre zurück zeigt, dass die Landwirtschaft Wiege der Zivilisation und der heutigen Gesellschaft ist.¹⁰⁹⁴ Doch auch ein Blick auf die Gegenwart zeigt, dass die Landwirtschaft aufgrund ihrer dezentralen Struktur einen wichtigen Beitrag zur Erhaltung und Entwicklung der unterschiedlichsten Infrastrukturen im ländlichen Raum leistet.¹⁰⁹⁵ Für die Untersuchung der Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrages zur nicht ernährungsbezogenen Ver-

1091 Leitlinie Unternehmen der KRITIS Ernährung (Ernährungsunternehmen) des BMEL.

1092 Vgl. auch *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 59 ff., der sog. Funktionsgruppen bildet.

1093 DBV-Situationsbericht 2021/22, S.12.

1094 *Rüstow*, Eröffnung, in: Niehaus/Priebe (Hrsg.), Agrarpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft, 7 (7).

1095 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 248.

sorgungssicherstellung im ländlichen Raum wird zunächst die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums betrachtet ((a)). Weiter ist die juristische Dimension derselben in Form des Versorgungssicherungsauftrags hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen im ländlichen Raum zu untersuchen ((b)). Schließlich wird auch in diesem Abschnitt der unerlässliche Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der aus dem genannten materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag abzuleitenden obligatorischen Staatsaufgabe untersucht, um in dieser Weise die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalts des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu begründen ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums

Im Konglomerat der *Funktionen* zugunsten des ländlichen Raumes greifen insbesondere Erwägungen wirtschaftlicher, infrastruktureller und kultureller Art. Grundlegend führt die landwirtschaftliche Tätigkeit aufgrund ihrer Standortgebundenheit zunächst einmal zu einer Besiedelung des ländlichen Raums.¹⁰⁹⁶ In wirtschaftlicher Hinsicht ist zu konstatieren, dass insgesamt jeder zehnte Arbeitsplatz in Deutschland auf die Landwirtschaft mit dem ihr zugehörigen vor- und nachgelagerten Bereich entfällt.¹⁰⁹⁷ Denn etwa auf einen Arbeitsplatz in der Land- und Forstwirtschaft können ca. sieben in den vor- und nachgelagerten Bereichen gerechnet werden.¹⁰⁹⁸ Hierbei fällt der Anteil der entsprechenden Erwerbstätigen im ländlichen Raum generell höher aus.¹⁰⁹⁹ Insoweit betont auch die Europäische Kommission die lokale Arbeitsplatzschaffung durch die Landwirtschaft im ländlichen Raum.¹¹⁰⁰

1096 Bremer, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 251. Dies wird durch den baurechtlichen Privilegierungstatbestand auch befördert, vgl. § 35 Abs. 1 BauGB.

1097 DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 8.

1098 DBV-Situationsbericht 2021/22, S. 9.

1099 Vgl. hierzu *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 1, S. 167. S. auch eine aktuelle Darstellung „Erwerbstätige nach Wirtschaftssektoren (2017)“ des Thünen-Atlas (Oktober 2020) zitiert nach: DBV-Situationsbericht 2020/21, S.12, nach der deutlich wird, dass der Anteil des primären Sektors (Land- und Forstwirtschaft sowie Fischerei) im Ländlichen Raum am höchsten ist.

1100 Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regio-

Das Schaffen oder die Zurverfügungstellung von Arbeitsplätzen durch die Landwirtschaft trägt zur Verhinderung der Abwanderung aus den ländlichen Räumen bei.¹¹⁰¹ Konsequenz dessen ist wiederum die Nutzung, Schaffung und Erhaltung von Infrastrukturen in den ländlichen Räumen.¹¹⁰² Daneben sichert die Landwirtschaft in den ländlichen Räumen durch direkte oder regionale Vermarktung eine gewisse Nahversorgung.¹¹⁰³ *Käb* führt die positive Bewertung oder gar das Entstehen bzw. die Zuschreibung der *Funktionen* zugunsten des ländlichen Raums an die Landwirtschaft auf den Umkehrschluss zurück, dass sich die Abwanderung aus der Landwirtschaft negativ auf den ländlichen Raum auswirke.¹¹⁰⁴ Eine Abwanderung könnte eine „Verarmung und Verödung ganzer ländlicher Regionen“ zur Folge haben.¹¹⁰⁵ Die dezentrale Besiedelung des ländlichen Raums hält jedoch dessen gesellschaftlichen, infrastrukturellen, wirtschaftlichen und kulturellen Strukturen aufrecht.¹¹⁰⁶ In kultureller Hinsicht wird teilweise von einem „Agrarkulturerbe“¹¹⁰⁷ gesprochen, das sich zum einen auf Traditionspflege¹¹⁰⁸ und zum anderen auf ländliche Identität¹¹⁰⁹ begründet.¹¹¹⁰

nen, „Die GAP bis 2020: Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftigen Herausforderungen“ v. 18.11.2010, KOM(2010) 672 endg., S. 2.

1101 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249.

1102 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257; *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60. Ähnlich *Heinrichsmeyer/Witzke*, Agrarpolitik Bd. 2, S. 345; *Steuer*, Probleme, Forderungen und Chancen des ländlichen Raumes, in: Stark/Doll (Hrsg.), FS Röhm, 41 (43); vgl. *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (166); *Erlt*, Politik ohne Stadt-Land-Gegensatz, IKO 1976, 135 (136 f.).

1103 *Richli*, Rechtsprobleme zufolge der neuen Aufgaben der Landwirtschaft, Blätter für Agrarrecht 1994, 50 (60); *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (18); *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249 f.

1104 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 45.

1105 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257.

1106 *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 257; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 249 ff. Ähnlich *Steuer*, Probleme, Forderungen und Chancen des ländlichen Raumes, in: Stark/Doll (Hrsg.), FS Röhm, 41 (43); *Erlt*, Politik ohne Stadt-Land-Gegensatz, IKO 1976, 135 (136 f.).

1107 *Köhle-Hetzinger*, Agrarkulturerbe und Erinnerungskultur, in: Deutsches Landwirtschaftsmuseum Schloss Blankenhain (Hrsg.), Beiträge zur Agrargeschichte Mitteldeutschlands, 5 (passim).

1108 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 61; *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 250. Vgl. *Wytrzens*, Agrarplanung, S. 54 „Pflegetraditionellen Brauchtums“.

Die *Funktionen* der Landwirtschaft zugunsten des ländlichen Raumes sind damit vielgestaltig.

(b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums

Für die hiesige Untersuchung können jedoch nur solche *Funktionen* im Rahmen der Ausgestaltung des Begriffs der Leistungsfähigkeit rechtlich relevant sein, an denen ein verfassungsrechtlich verankertes qualifiziertes öffentliches Interesse besteht. Ein solches könnte sich vorliegend aus dem materiell-verfassungsrechtlichen Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen¹¹⁰⁹, der Teil der nicht ernährungsbezogenen Daseinsvorsorge ist,¹¹¹⁰ ergeben. Wie bereits im Rahmen der juristischen Dimension der Ernährungssicherung¹¹¹¹ erläutert, besitzt nicht die Daseinsvorsorge selbst materiell-verfassungsrechtlichen Gehalt, sondern ist vielmehr als Sammelbegriff für verschiedene materiell-verfassungsrechtliche Aufträge auf dem Gebiet der Gewährleistung der Grundvoraussetzungen für eine menschenwürdige Existenz¹¹¹² zu verstehen.¹¹¹³ Der Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen¹¹¹⁴ beruht auf Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) und der allen Grundrechten zugrunde liegenden Gewähr-

1109 Wyrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28) „Bewahrung historischer Strukturen als Identifikationsmöglichkeit“; Wyrzens, Agrarplanung, S. 55.

1110 Weiter zu den Kulturleistungen der Landwirtschaft Magel, Kultur als Potenzial wirtschaftlicher Entwicklung im ländlichen Raum, in: ASG (Hrsg.), Das Dorf, die Kultur und das Geld, 68 (73 f.); Poschacher, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (29); Martinez, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 10; Wyrzens, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (28) „Kulturfunktion“. Hartenstein/Priebe, Agrarpolitisches Manifest, in: Hartenstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (187) sehen in der Landwirtschaft „die Wurzel aller Kultur“.

1111 Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 f.

1112 Vgl. Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

1113 Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (b).

1114 Vgl. Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 21.

1115 S. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (b) (bb).

1116 Vgl. Butzer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 24 f.; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

leistung der Grundrechtsausübungsvoraussetzungen^{1117, 1118}. Umfasst sind hiervon insbesondere die „nach heutigen Verhältnissen unverzichtbaren Dienste und Leistungen“,¹¹¹⁹ mithin die Versorgung mit grundlegender Infrastruktur von Strom, Wasser, Verkehrswegen, medizinischen Einrichtungen, Post, Rundfunk, Telekommunikation und vielem mehr.¹¹²⁰ All diese Dienstleistungen sind auch im ländlichen Raum zu gewährleisten.¹¹²¹ Aus dem materiell-verfassungsrechtlichen Versorgungssicherungsauftrag hinsichtlich grundlegender Infrastrukturen erwächst zugleich eine obligatorische Staatsaufgabe.

- (c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „nicht ernährungsbezogene Versorgungssicherung grundlegender Infrastrukturen“

Fraglich ist, ob die Landwirtschaft für die Wahrnehmung dieser obligatorischen Staatsaufgaben unerlässlich ist. Zutreffend ist, dass der Landwirtschaft eine bedeutende Rolle im ländlichen Raum zukommt und die beschriebenen positiven Effekte auf diesen ausstrahlt. *Bremer* nimmt daher an, dass eine Leistung im Sinne der Daseinsvorsorge (nach vorstehender Dogmatik: eine Leistung im Sinne der auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Versorgungssicherung grundlegender Infrastrukturu-

1117 Vgl. zur staatlichen Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung *Denninger*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 193 Rn. 1 ff. Vgl. weiter *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IX, § 190 Rn. 81 ff. (Theorie der Grundrechtsvoraussetzungen), Rn. 160 ff. (Voraussetzungen für die Ausübbarkeit der Grundrechte).

1118 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 18.

1119 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 96 Rn. 19.

1120 *Butzer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdStR IV, § 74 Rn. 25.

1121 Umstritten ist der Auftrag zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, worunter die grundsätzliche „Möglichkeit zu verstehen [ist], von seinen Grundrechten Gebrauch zu machen.“ So *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 53. Vertiefend zur Herleitung eines solchen Auftrags aus dem Sozialstaatsprinzip s. *Schuppli*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, S. 31 ff. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse aufgrund politischer Debatten thematisierend *Lenz*, Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, Der Staat 59 (2020), 545 (545 ff.). Einen solchen Auftrag aus Art. 72 Abs. 2 GG ablehnend *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 72 Rn. 139; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 72 Rn. 105, jeweils m. w. N.

ren begründeten obligatorischen Staatsaufgabe) durch die dezentrale Besiedelung des ländlichen Raumes und der ihr folgenden Aufrechterhaltung der grundlegenden Infrastruktur vorliegt.¹¹²² Darüber hinaus erzeugt die Landwirtschaft im Hinblick auf die angestrebte und klimawandelbedingt notwendige Energiewende besonders begehrte regenerative Energie, sei es durch Biogas-, Solar-, Photovoltaik- oder Windkraftanlagen, weshalb auch in dieser Hinsicht teilweise die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge angenommen wird.¹¹²³ In beiden Punkten ist der Landwirtschaft ein wesentlicher Beitrag zuzusprechen. Maßgeblich ist jedoch, ob sie auch unerlässlich ist, um die obligatorischen Staatsaufgaben wahrzunehmen. Dies muss in letzter Konsequenz verneint werden. Zum einen stellt die Energieerzeugung keine genuin landwirtschaftliche Tätigkeit dar, sodass sie auch von Nicht-Landwirt:innen vorgenommen werden kann.¹¹²⁴ Zum anderen sind die in der gesellschaftlichen Dimension der agrarpolitischen Funktionen zugunsten des ländlichen Raums aufgezeigten Zusammenhänge nicht derart zwingend, dass von Unerlässlichkeit gesprochen werden kann. Es liegt mithin nur ein einfaches (keinen materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt vermittelndes) öffentliches Interesse an dieser agrarpolitischen Funktion der Landwirtschaft vor. In diesem Zusammenhang wären tiefergehende empirische soziologische und volkswirtschaftliche Studien zu begrüßen. Mithin vermittelt der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Versorgungssicherstellung grundlegender Infrastrukturen keinen materiell-rechtlichen Schutzgehalt an die Landwirtschaft.

(3) Leistungsfähig aufgrund eines unerlässlichen Beitrags zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft

Die Landwirtschaft arbeitet in und mit der Natur¹¹²⁵ und entfaltet daher in unterschiedlichster Weise positive Auswirkungen auf ihre Umwelt.¹¹²⁶

1122 *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 283.

1123 Vgl. auch *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10 f.); *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (62).

1124 Vgl. Teil I § 2 A. II.

1125 Vgl. zur naturgebundenen Produktion Teil I § 3 B. I. 2.

1126 S. Liste zur ökologischen Funktion bei *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60. S. darüber hinaus *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 253 ff.; v. *Eickstedt*, Vom Landwirt zum Landschaftspfleger, S. 17 ff.; vgl. *Hartenstein/Priebe*, Agrarpolitisches Manifest, in:

Zugleich sorgt das Arbeiten in und mit der Natur für das größte Spannungsverhältnis¹¹²⁷, dem die Landwirtschaft ausgesetzt ist, sodass im Rahmen der agrarpolitisch bezeichneten *ökologischen Funktion* ein besonders differenzierter Blick geboten ist. Es erstaunt daher, dass *Käb* unreflektiert die folgenden Punkte zur ökologischen Funktion dazu zählt: Biodiversität, Bereitstellung ökologischen Ausgleichsraums, Wasserbereitstellung, Grundwasserbildung, Gewässerpflege, natürliche Regenerationsfunktion, Klimaschutz, Landschaftsgestaltung und -pflege, Offenhaltung der Fläche, biologische Artenvielfalt (Genpoolerhaltung) und naturnahes Wirtschaften.¹¹²⁸ Nahezu jeder Punkt dieser Auflistung ist scharfer Kritik im Hinblick auf die negativen Auswirkungen der Landwirtschaft ausgesetzt.¹¹²⁹ Insoweit gestaltet sich die Landwirtschaft hinsichtlich ihrer ökologischen Funktion als eine Medaille mit zwei Seiten.¹¹³⁰ Zwar ist der Beitrag der Landwirtschaft aufgrund der Tatsache, dass sie in und mit der Natur arbeitet, in quantitativer Hinsicht wesentlich für die Umwelt und auch entfaltet sie positive Auswirkungen auf die Umwelt. Die andere Seite der Medaille – diejenige der negativen Auswirkungen – zeigt jedoch deutlich, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit im Spannungsverhältnis zum bereits in Abschnitt A.¹¹³¹ erörterten verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der

Hartenstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch?, 186 (189); *Jensen*, Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, S. 93; *Koch/Moll*, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum, 13 (22); *Poschacher*, Agrarpolitik und Naturschutz, AgrarRS 6/1999, 26 (28); *Steding*, Agrarrecht im Spannungsfeld neuer Anforderungen, BzAR 2001, 306 (312); *Wytrzens*, „Überwirtschaftliche“ Leistungen der Land- und Forstwirtschaft, AgrarRS 6/1989, 26 (27); *Wytrzens*, Agrarplanung, S. 55.

1127 S. beispielsweise *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1186 ff.).

1128 *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60.

1129 Vgl. generell zum Spannungsverhältnis von Landwirtschaft und Umweltschutz *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1186 ff.); vgl. umfassende Besprechung von Landwirtschaft und Naturschutzrecht auf dem 13. Deutschen Naturschutzrechtstages, Beiträge veröffentlicht in: *Czybulka/Köck* (Hrsg.), Landwirtschaft und Naturschutzrecht; vgl. Kritik an der späten Einführung von Umweltzielen und agrarumweltrechtlichen Regelungen: Agrarumweltrecht bei *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (230 f.); S. zur Eingriffs- und Ausgleichsdimension der öffentlichen Risikovorsorge Teil IV § 9 B. IV.

1130 In Bezug auf den Klimaschutz: *Hofmann*, Landwirtschaft und Klimaschutz aus deutscher Sicht, NVwZ 2019, 1145 (1146).

1131 Teil III § 6 A. II 1.

Umwelt (Art. 20a GG) steht und somit nicht von einer Unerlässlichkeit nach hiesigem Verständnis ausgegangen werden kann, wenn sich nur auf den Umweltschutz bezogen wird. In rechtsdogmatischer Hinsicht ist für die Frage nach der Unerlässlichkeit auch nicht ausschlaggebend, dass eine Nutzung der Umwelt durch die Landwirtschaft zwangsläufig zur Nahrungsmittelerzeugung obligatorisch ist (vgl. (1)), und folglich stets Landwirtschaft und Umweltschutz gemeinsam gedacht werden müssen. Dies jedoch vielmehr im Sinne eines optimalen Ausgleichs der beiden Verfassungsgüter.¹¹³² Eine Ausweitung des materiell-rechtlichen Schutzgehaltes der Umwelt auf die Landwirtschaft ist aufgrund der unabwendbaren Symbiose von Umwelt und Landwirtschaft nicht zu rechtfertigen.

Allerdings könnte ein Aspekt der ökologischen Funktion aus der Medail-
len-Metapher herauszulösen sein: Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft in einem ästhetischen Sinne. Das Herauslösen begründet sich auf die abtrennbaren dahinterstehenden geschützten Interessen an einem ästhetischen Landschaftsschutz¹¹³³. Im Folgenden wird daher zunächst auf die gesellschaftliche Dimension der Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ im vorgenannten Sinne Bezug genommen ((a)). So-
dann ist auch in diesem Unterabschnitt der agrarpolitischen Funktion eine juristische Dimension zuzuordnen ((b)), um anschließend zu untersuchen, ob sich der Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe als unerlässlich für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ darstellt ((c)).

(a) Die gesellschaftliche Dimension der agrarpolitischen Funktion
„Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stellt eine Landschaft einen „hin-
sichtlich des äußeren Erscheinungsbildes (der Gestalt des Bodens, des Bewuchses, der Bebauung, Besiedelung o. Ä.) in bestimmter Weise gepräg-
te[n] [...] Bereich der Erdoberfläche“ dar.¹¹³⁴ Kulturlandschaft bedeutet eine „vom Menschen geschaffene Landschaft“, da eine von Menschen un-
beeinflusste Landschaft – zumindest in Deutschland – nicht mehr existiert.

1132 Ausführlich hierzu Teil IV § 9 B. IV.

1133 Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 13.4.1995, Az. 4 B 70/95 (= *NJW* 1995, 2648 (2649)).

1134 Dudenredaktion (o. J.) (Hrsg.), Duden online, Stichwort „Landschaft“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Landschaft> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

tiert.¹¹³⁵ Obwohl die in der Landwirtschaft tätigen Personen nicht mehr den Großteil der Bevölkerung ausmachen, sind sie dennoch weiterhin die Hauptverwalter:innen der Landesfläche.¹¹³⁶ Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft haben auf folgende drei Punkte einen wesentlichen positiven Einfluss. Erstens schaffen (Kultur-) Landschaften grundlegende Lebensqualität durch Identifizierung und Erholung.¹¹³⁷ Zweitens dient die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft der Offenhaltung der Landschaft und verhindert die „Verbuschung“.¹¹³⁸ Drittens kann dadurch die dauerhafte Produktionsbereitschaft¹¹³⁹ aufrechterhalten werden. Die Offenhaltung und die dauerhafte Produktionsbereitschaft unterfallen, wie bereits dargestellt, dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt der Ernährungssicherstellung,¹¹⁴⁰ sodass sich im Folgenden nur auf den ästhetischen Aspekt zum Zwecke der Identifikation und Erholung bezogen wird.

-
- 1135 *Kloepfer*, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, 11 (11); *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 252.
- 1136 *Delgado/Ramos et al.*, Multifunctionality and rural development, in: van Huylenbroeck/Durand (Hrsg.), Multifunctional Agriculture, 19 (20); *Kluge*, Deutsche Agrarpolitik im 20. Jahrhundert zwischen Protektionismus und wirtschaftlicher Modernisierung, in: Münkler (Hrsg.), Der lange Abschied vom Agrarland, 289 (312); *Priebe*, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 33 f.
- 1137 „Leipziger Erklärung“ des Deutschen Naturschutzrechtstages e.V., in: Czybulka/Köck (Hrsg.), Landwirtschaft und Naturschutzrecht, 213 (215). S. zum Erholungszweck *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, AgrarR 1995, Beilage I, 16 (17); *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60.
- 1138 *Osterburg*, Die Europäische Agrarpolitik und ihr Einfluss auf die künftige Landschaftsentwicklung, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 85 (86); vgl. *Luick*, Gestaltungsformen für Landschaften der Zukunft, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 94 (109) „Schon kleinste Bereiche, in denen sich vielleicht Brombeergebüsche oder Brennesselfluren entwickeln, geben Anlass für ordnungsrechtliches Handeln.“ Vgl. *Simons*, Landwirtschaft in der sozialen Marktwirtschaft, S. 62.
- 1139 Vgl. *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (234 f.).
- 1140 Teil III § 6 B. I. 3.c) bb) (1).

(b) Die juristische Dimension der agrarpolitischen Funktion „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Fraglich ist, inwieweit dieser gesellschaftlichen Dimension der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ein qualifiziertes öffentliches Interesse in Form eines materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zugeordnet werden kann. Zunächst ist festzuhalten, dass die Kulturlandschaft unter die natürlichen Lebensgrundlagen des Art. 20a GG subsumiert werden kann. Denn eine natürliche im Sinne einer von Menschen unangetastete Umwelt ist nicht Voraussetzung des Schutzes, sodass auch die Kulturlandschaft, wie sie in Deutschland vorzufinden ist, vom materiell-verfassungsrechtlichen Schutzauftrag des Art. 20a GG umfasst ist.¹¹⁴¹ Dieser Schutz der Kulturlandschaft schließt den Landschaftsschutz¹¹⁴² mit ein. Diesbezüglich kann aus Art. 20a GG ein eigenständiger, vom sonstigen Schutzauftrag des Art. 20a GG zu differenzierender materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft und mithin eine gleichlautende obligatorische Staatsaufgabe hergeleitet werden.

1141 *Kloepfer*, Umweltrecht, § 3 Rn. 31; *ders.*, Umweltschutz als Verfassungsrecht, DVBl. 1996, 73 (76); *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 110; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG-Kommentar, Juli 2021 (95. Ergänzungslieferung), Art. 20a, Rn. 36; A. A. hinsichtlich solcher „Lebensprozesse, die in dem Sinne vom Menschen produziert werden, dass sie durch seine Aktivität gezielt hervorgebracht werden und von seiner ständigen Einflussnahme abhängig sind, wie etwa von Dünger- und Pestizidzufuhr abhängige Agrarkulturen.“, *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 28; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18, diese stimmt jedoch dem generellen Schutz landwirtschaftlich genutzter Flächen zu (*ebd.*).

1142 Diese Ansicht ist nicht unumstritten. Befürwortend: *BVerwG*, Beschl. v. 13.4.1995, Az. 4 B 70/95 (= NJW 1995, 2648 (2649)); *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 10; *Sommermann*, v. Münch/Kunig (Begr.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 33; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 20a Rn. 18; *Heselhaus*, in: Reh binder/Schink (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1 Rn. 28; generell zum ästhetischen Wert der Natur *Mauss*, Vom Naturrecht zum Natur-Recht, S. 105 ff. Ablehnend: *Groß*, Die Bedeutung des Umweltstaatsprinzips für die Nutzung erneuerbarer Energien, NVwZ 2011, 129 (132 f.); *Vesting*, § 35 III BauGB zwischen Umweltschutz und Kunstfreiheit, NJW 1996, 1111 (1113); wohl auch *Wolf*, Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG, KritV 1997, 280 (285 ff.).

(c) Die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“

Folglich kommt es für die Leistungsfähigkeit auf die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit für die obligatorische Staatsaufgabe der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft im vorgenannten ästhetischen landschaftsschützenden Sinne an. An der Tatsache, dass die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft in der gegenwärtigen Realität von der landwirtschaftlichen Tätigkeit abhängig ist, besteht in der Literatur kein Zweifel.¹¹⁴³ Die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft werden als schwer substituierbare Auswirkung der landwirtschaftlichen Tätigkeit angesehen.¹¹⁴⁴ Es muss allerdings zugleich beachtet werden, dass die landwirtschaftliche Tätigkeit teilweise für die „Verarmung des Landschaftsbildes“ kritisiert wird.¹¹⁴⁵ Der eigens dafür geschaffene Begriff der „Vermaisung“¹¹⁴⁶

-
- 1143 Bereits *Brünner*, Der Wandel der Agrarstruktur und seine Einflüsse auf das Agrarrecht, *AgrarR* 1973, 245 (248 f.); vgl. *Hotz*, Rechtsprobleme einer multifunktionalen Landwirtschaft aus schweizerischer Sicht, *AgrarR* 1995, Beilage I, 16 (17); vgl. *Käb*, Agrarrechtliche Probleme einer multifunktionalen Landwirtschaft, S. 60; *Kloepfer*, Dimensionen der Umwelta Agrarpolitik, *NuR* 2018, 11 (12); *Kluge*, Deutsche Agrarpolitik im 20. Jahrhundert zwischen Protektionismus und wirtschaftlicher Modernisierung, in: Münkel (Hrsg.), Der lange Abschied vom Agrarland, 289 (312); *Köhne*, Die große Zeit des Wandels, in: Brand-Saßen/Golter/Köhne et al. (Hrsg.), Landwirtschaft im Umbruch, 129 (164), der die Landschaftsgestaltung als nicht-kommerzielle Dienstleistung der Landwirtschaft einordnet; *Koch/Moll*, Landwirtschaft im ländlichen Raum, in: Landwirtschaftliche Rentenbank (Hrsg.), Landwirtschaft im ländlichen Raum, 13 (22): „bedeutendster Flächennutzer“; *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 6, 10; *Norer*, Lebendiges Agrarrecht, S. 486 f.; *Poschacher*, Agrarpolitik und Naturschutz, *AgrarRS* 6/1999, 26 (28); *Pitschel*, Die gute fachliche Praxis, S. 490; vgl. *Osterburg*, Die Europäische Agrarpolitik und ihr Einfluss auf die künftige Landschaftsentwicklung, in: Demuth/Heiland/Wojtkiewicz et al. (Hrsg.), Landschaften in Deutschland 2030, BfN-Skripten 284 (2010), 85 (85); *Richli*, Rechtsprobleme zufolge der neuen Aufgaben der Landwirtschaft, *Blätter für Agrarrecht* 1994, 50 (60); *Wytrzens*, *Agrarplanung*, S. 52 f.
- 1144 *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft, S. 94., der sich jedoch hier auf den Bezug der Offenhaltung der Fläche zur Sicherung zukünftiger Produktionsmöglichkeiten bezieht. Vgl. auch *Biedenkopf*, Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, in: ASG (Hrsg.), Stellenwert der Landwirtschaft in einer sich wandelnden Gesellschaft, 11 (22): „die Landwirtschaft und Landschaftspflege werden [...] auch in einer reifen Industriegesellschaft eine unverzichtbare Aufgabe haben“.
- 1145 *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, *NuR* 2021, 227

bestimmt hierbei die Debatte, die sich hauptsächlich auf den Maisanbau für Biogasanlagen bezieht und damit nicht in erster Linie die in dieser Bearbeitung untersuchte Urproduktion meint.¹¹⁴⁷ Kritisiert wird darüber hinaus die Vergrößerung der Schläge.¹¹⁴⁸ Eine Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit lässt sich zumindest im gegenwärtigen Status Quo bejahen, da niemand sonst diese obligatorische Staatsaufgabe wahrnimmt. Um die Ausweitung des materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehaltes auf die landwirtschaftlichen Betriebe zu rechtfertigen, muss jedoch nicht nur gegenwärtig, sondern generell eine Unerlässlichkeit für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe vorliegen. Zumindes im Hinblick auf andere private Aufgabenwahrnehmende scheint die Annahme der Unerlässlichkeit auch in Zukunft zu gelten, denn es handelt sich bei der Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft um nicht marktfähige öffentliche Güter,¹¹⁴⁹ die keinen Gewinn versprechen. Letztlich ist fraglich, ob eine Aufgabenwahrnehmung in Form der Erfüllungsverantwortung durch staatliche Landschaftspfleger:innen in Betracht kommt. Dies erscheint zwar möglich, jedoch unrealistisch und schwer finanzierbar. Insbesondere würden die staatlichen Landschaftspfleger:innen landwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben müssen, um die vorzufindende Kulturlandschaft zu gestalten und zu erhalten. Der Wechsel des Aufgabenwahrnehmungsmodus erscheint damit sinnfrei, sodass in Bezug auf die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe zu bejahen ist.¹¹⁵⁰ Infolgedessen ist die Gewährleistung landwirtschaftlicher

(228); Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, II (11); Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; Priebe, Die subventionierte Naturzerstörung, S. 40 ff.

1146 Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; vgl. auch als Beispiel für den gesellschaftlichen Diskurs Deutschland „vermaist“, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 18.8.2012, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/tank-oder-teller-deutschland-vermaist-11860119.html> (zuletzt abgerufen am 4.11.2023).

1147 Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, II (14).

1148 Heißenhuber/Haber/Krämer (i. A. d. Umweltbundesamtes), 30 Jahre SRU-Sondergutachten „Umweltprobleme der Landwirtschaft“, April 2015, S. 177; Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, II (11).

1149 Vgl. *ebd.*

1150 Kloepfer, Dimensionen der Umweltagrarpolitik, NuR 2018, II (12), sieht in der Übertragung der Aufgabe der Landschaftspflege eine Rechtfertigung für Subventionen.

Betriebe ebenfalls Gegenstand der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“ respektive des sie begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags. Der diesem inhärente materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt umfasst damit auch die Landwirtschaft.

(4) Zusammenfassung der Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe als Grundlage des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Leistungsfähigkeit landwirtschaftlicher Betriebe im hiesigen Sinne auf ihren unerlässlichen Beitrag zu zwei obligatorischen Staatsaufgaben begründet. Zum einen stellt sich die Landwirtschaft für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung als unerlässliche Infrastruktur dar, sodass sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags auf die – in dieser Form als leistungsfähig zu betrachtenden – landwirtschaftlichen Betriebe ausweitet. Zum anderen zeigt sich die Unerlässlichkeit der landwirtschaftlichen Betriebe bei der Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgabe „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Auch in diesem Fall wird der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft auf die landwirtschaftlichen Betriebe als unerlässliche Infrastruktur ausgeweitet. Zwar hat bisher nur der Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zur Ernährungssicherstellung eine bundesverfassungsgerichtliche Würdigung erfahren¹¹⁵¹, doch konnte durch die vorstehende rechtsdogmatische Aufarbeitung der Leistungsfähigkeit und die anschließende Untersuchung gezeigt werden, dass die landwirtschaftlichen Betriebe auch in Bezug auf die Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft unerlässlich sind. Die herausgearbeitete Leistungsfähigkeit der landwirtschaftlichen Betriebe bildet die Grundlage für den materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe. Diesem wird über die zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge zudem ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt vermittelt.

1151 *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 47 (61).

d) Konkretisierung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft

Abschließend kommt die Untersuchung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags zugunsten der Landwirtschaft zu folgenden Ergebnissen: Die materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe begründet sich auf dem unerlässlichen Beitrag derselben für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben „Ernährungssicherstellung“ sowie „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Aufgrund ihres unerlässlichen Beitrages unterfallen auch die in diesem Sinne leistungsfähigen Betriebe dem materiell-verfassungsrechtlichen Schutzgehalt der den obligatorischen Staatsaufgaben zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträgen.¹¹⁵² Daher stellt sich auch die Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe als materiell-verfassungsrechtlicher Auftrag und mithin als obligatorische Staatsaufgabe dar. Der dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe innewohnende (vermittelt über die zugrunde liegenden materiell-verfassungsrechtlichen Aufträge zur Ernährungssicherstellung sowie zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft) materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt betrifft jedoch nicht die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern nur ihre strukturelle Bedeutung für Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben.¹¹⁵³ Insoweit sind vereinzelte Betriebsaufgaben hinzunehmen. Allerdings ist zu verhindern, dass einzelne Hauptproduktionszweige (Ackerbau, Tierhaltung) gänzlich nicht mehr wahrgenommen werden.¹¹⁵⁴ Es bedarf darüber hinaus einer in einem ausgeglichenen Maße diversifizierten landwirtschaftlichen Produktionsstruktur. Der ungeschriebene materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe besteht, solange die landwirtschaftlichen Betriebe sich als leistungsfähig im hiesigen Sinne erweisen.¹¹⁵⁵ Insoweit beschreibt der materiell-verfassungs-

1152 Vgl. hierzu auch *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz*, Für eine gemeinwohlorientierte Gemeinsame Agrarpolitik der EU nach 2020, April 2018, S. 33.

1153 Ähnlich: *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188 f.).

1154 *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188).

1155 Ähnlich *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Bremer*, Die

rechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe, dass der Staat eine Struktur leistungsfähiger Betriebe zu gewährleisten hat. Der materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistungsauftrag ähnelt in diesem Punkt dem Vorsorgeprinzip. Beide enthalten eine Zukunftsbezogenheit, die verlangt, dass landwirtschaftliche Betriebe auch zukünftig in der Lage gehalten werden müssen, ihren unerlässlichen Beitrag zu den obligatorischen Staatsaufgaben zu leisten. Dies erfordert grundsätzlich eine auf allen (drei) Ebenen nachhaltige Landwirtschaft. Da es sich bei den landwirtschaftlichen Betrieben um private Unternehmen handelt, ist die Einkommenswirksamkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit ein entscheidender Faktor, denn dieser entscheidet über die Liquidität und damit über die Überlebensfähigkeit des Betriebes.¹¹⁵⁶ Nur wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb wirtschaftlich überlebensfähig ist, kann er die unerlässlichen *Leistungen*¹¹⁵⁷ zu den obligatorischen Staatsaufgaben erbringen und wird von nachfolgenden Generationen weiterbetrieben.¹¹⁵⁸ Die Zukunftsbezogenheit erfordert daher, landwirtschaftliche Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Ernährung sowie die Gestaltung und Erhaltung der Kul-

rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 290; *Jensen*, Die Privilegierung der Landwirtschaft im Recht, WF 2016, 7 (10), die hieraus allerdings lediglich einen ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Wert herleiten.

- 1156 Grundlegend zur ökonomischen Nachhaltigkeit in Bezug auf die öffentliche Risikovorsorge *Poppe*, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), 171 (173). Vgl. zur ökonomischen Nachhaltigkeitskomponente *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188), der die „ökonomische Leistungsfähigkeit“ betont. Ebenso: *Busse*, Ein neues Landwirtschaftsgesetz?, NuR 2019, 807 (809), der die realistische Berücksichtigung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen betont, „[d]enn eine Landwirtschaft, die zwar einem für ökologisch optimal gehaltenen Standard entspricht, jedoch wirtschaftlich in eine Schiefelage gerät, ist nicht zukunftsfähig.“ Vgl. auch *Berger*, Unternehmerisches Handeln und Gemeinwohl – ein Plädoyer, in: Flick (Hrsg.), Das Gemeinwohl im 21. Jahrhundert, 139 (140): „Gerade dann, wenn Unternehmen erfolgreich sind, versorgen sie die Gesellschaft mit innovativen Gütern und Dienstleistungen zu den bestmöglichen Preisen und Konditionen.“ Vgl. auch aus agrarökonomischer Sicht *Bauer/Trötschler*, Ökonomische Ansätze für eine nachhaltige Landwirtschaft, in: Härdlein/Kaltschmitt/Lewandowski/Wurl (Hrsg.), Nachhaltigkeit in der Landwirtschaft, 149 (152 f.) und *Schaffner/Hövelmann*, Der DLG-Nachhaltigkeitsstandard „Nachhaltige Landwirtschaft – zukunftsfähig“, in: Grimm/Hülsbergen (Hrsg.), Nachhaltige Landwirtschaft, 161 (163).

1157 Vgl. Teil III § 6 B. I 3. c) aa) (2).

- 1158 *Poppe*, Nachhaltige Landwirtschaft und ökonomisches Risiko, in: Fang/Martinez/Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 171 (173); ähnlich *Zukunftskommission Landwirtschaft*, Zukunft Landwirtschaft – Eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe, August 2021, S. 95.

turlandschaft sicherstellen, dauerhaft und nachhaltig zu erhalten, damit vor allem stets ausreichend Nahrungsmittel erzeugt werden können.¹¹⁵⁹ Die Gewährleistung landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form von leistungsfähigen Betrieben bezieht sich hierbei nicht auf eine etwaige Gewährleistung einer nach Betriebsstrukturen und -größen konkretisierten Agrarstruktur^{1160, 1161}. Vielmehr bezieht sich die herausgearbeitete Gewährleistung auf eine dauerhafte und ausreichende Verfügbarkeit landwirtschaftlicher Flächen für die Nahrungsmittelerzeugung und auf einen dauerhaft funktionsfähigen Agrarmarkt. Letzterer ist im Rahmen einer wettbewerbs- und marktorientierten Landwirtschaft der Schlüssel zur wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit der leistungsfähigen Betriebe, die die landwirtschaftliche Tätigkeit und die landwirtschaftlichen Flächen erhalten. Insgesamt kann folglich die erste Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips bejaht werden. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der

1159 Vgl. *Czybulka/Fischer-Hüftle/Hampicke/Köck/Martinez*, Ein Landwirtschaftsgesetz für Deutschland im Zeichen von Umweltschutz und Biodiversität, NuR 2021, 227 (234 f.); vgl. *Weinschenck*, Risikoversorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), Braucht Deutschland seine Bauern noch?, 93 (102 f.).

1160 Eine derart konkretisierte Agrarstruktur existiert darüber hinaus nicht, vgl. ausführliche Ausarbeitung von *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, insb. im Ergebnis S. 437. Darüber hinaus ist (agrar-) wissenschaftlich immer noch umstritten, was in diesem Zusammenhang eine „leistungsfähige“ Betriebsgröße darstellt: So widmete sich die ganze Tagung der Evangelischen Akademie Loccum 2016 dem Thema „Small is beautiful? Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft“. Zugehöriger Tagungsband: *Lange* (Hrsg.), *Small is beautiful? Eine gute Übersicht über die Positionen und Argumente bietet: Lange*, Betriebsgrößen und multifunktionale Landwirtschaft, in: ders. (Hrsg.), *Small is beautiful*, 11 (11 ff.). Als Beispiel für die Vielzahl verschiedener Konflikte, die je nach Schwerpunktsetzung unterschiedliche Agrarstrukturen zur Folge haben, ist anzuführen, dass die effizienteste Nahrungsmittelproduktion auf großen Schlägen erfolgt, diese wiederum jedoch schlecht für die Biodiversität sind. In historischer Hinsicht ist in diesem Zusammenhang auf die Debatte um den sog. Mansholt-Plan zu verweisen, vgl. hierzu *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 55 ff.

1161 Auch ein Bezug auf Art. 39 Abs. 2 lit. a) AEUV führt zu keinem anderen Ergebnis. Dieser begründet die zu berücksichtigende besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit in dem sozialen Aufbau der Landwirtschaft. Hiermit spielt die Norm auf die klein- und mittelständischen (Familien-) Betriebsstrukturen an, *Norer*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV*, Art. 39 Rn. 22. Ob sich hierin ein materieller Gehalt über die bloße Berücksichtigungspflicht der *vorzufindenden* Strukturen hin zu einem Gewährleistungsauftrag ablesen lässt, ist zweifelhaft.

Landwirtschaft liegt in der Form einer materiell-verfassungsrechtlichen Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vor.

II. Ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension

Die zweite Voraussetzung für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips im Bereich der Landwirtschaft ist, dass ein ungewisses Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension für die Landwirtschaft bestehen muss. Hierzu bedarf es einer Sachlage, bei der zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird (Risikofaktor). Hierbei dürfen die potenziellen Schadensverläufe nicht jenseits des menschlichen Erkenntnisvermögens liegen oder nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Des Weiteren muss eine besondere Schadensdimension drohen, aufgrund derer die normativ-dezisionistische Wertungsentcheidung ergeben muss, dass das potenzielle Schadensausmaß zu groß und der Rang des Rechtsguts zu hoch ist, dass trotz Ungewissheiten hinsichtlich des Schadenseintritts Vorsorge gewollt ist. Diese in Abschnitt A.¹¹⁶² herausgearbeiteten Voraussetzungen sind im Folgenden hinsichtlich der Landwirtschaft zu subsumieren.

1. Vorliegen eines systemischen Risikofaktors

Zunächst müsste ein Risikofaktor gegeben sein. Ein solcher ist zu bejahen, wenn eine Sachlage vorliegt, bei der es zum jetzigen Zeitpunkt nicht prognostiziert werden kann, dass bei ungehindertem Fortlauf der Dinge die normativ bestimmte Gefahrenschwelle überschritten wird. Aus den Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft ist in Bezug auf den Risikofaktor die in § 3¹¹⁶³ bereits vorweggenommene Einschränkung auf systemische Risikofaktoren¹¹⁶⁴ zu entnehmen. Für das Vorliegen solcher systemischen Risikofaktoren ist auf die in § 3 erfolgte Untersuchung zu verweisen. Im Rahmen dessen konnten vier wesentliche systemische Risikofaktoren in der Landwirtschaft ausfindig gemacht wer-

1162 Teil III § 6 A. III. 2.

1163 Teil II § 3 A.

1164 Solche Risikofaktoren, die viele landwirtschaftliche Betriebe auf einmal betreffen.

den: „Wetter und Witterung“, „Krankheiten und Schädlingsbefall“, „Markteschehen“ und „rechtliche Rahmenbedingungen“.

2. Kein Ausschluss nach praktischer Vernunft

Als weitere Voraussetzung dürfen die systemischen Risikofaktoren nicht nach praktischer Vernunft ausgeschlossen sein. Der Begriff entspringt der atomrechtlichen Vorsorge¹¹⁶⁵ und bezweckt den Ausschluss der sog. „Restrisiken“. Der Eintritt der in § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren unterliegt keinem Ausschluss praktischer Vernunft. Vielmehr realisieren sie sich mehr oder weniger regelmäßig.

3. Besondere Schadensdimension

Für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips muss des Weiteren eine besondere Schadensdimension drohen, aufgrund derer die normativ-dezisionistische Wertungsentscheidung zugunsten der öffentlichen Risikovorsorge getroffen werden kann. Eine besondere Schadensdimension kann sich auf einem hohen Schadensausmaß, Irreversibilität, dem hohen Rang eines Rechtsguts, einer Kosten-Nutzen-Analyse oder auch durch eine gesteigerte Dynamik begründen.¹¹⁶⁶ Es ist daher zu fragen, ob der Wegfall der Landwirtschaft – genauer der leistungsfähigen Betriebe – eine derartige besondere Schadensdimension besitzt. Bereits der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe spricht für ein gesteigertes Interesse an der Landwirtschaft. Hierbei gilt es jedoch zu differenzieren: Angesichts des die obligatorische Staatsaufgabe begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Ernährungssicherstellung¹¹⁶⁷

1165 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 8.8.1978, Az. 2 BvL 8/77 – Kalkar I (= *BVerfGE* 49, 89 (90)), Leitsatz 6: „Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.“

1166 Bereits Teil III § 6 A. III. 2. c). Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss, Rn. 195, 229; vgl. *Fleury*, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, S. 53 ff. Dieser ordnet Schäden solcher Art trotz ungewisser Komponenten dennoch der „Gefahr im sicherheitsrechtlichen Sinn“ (S. 54) zu. *Wahl/Appel*, Prävention und Vorsorge: von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung, in: *Wahl* (Hrsg.), Prävention und Vorsorge, I (36).

1167 S. ausführlich Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa).

muss festgestellt werden, dass hiermit eine existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins gesichert werden soll. Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt des die materiell-verfassungsrechtliche Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe begründenden Auftrags ist bei Rechtsgütern eines hohen Ranges (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG) zu verorten. In Bezug auf den die obligatorische Staatsaufgabe begründenden materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft ist dem ästhetischen Landschaftsschutz vor dem Hintergrund der bereits erfolgten Eingriffe und Umgestaltungen des Landschaftsbildes zur Herstellung des gegenwärtigen Landschaftsbildes ein geringes Gewicht beizumessen. Hinsichtlich des Schadensausmaßes könnte der Wegfall der leistungsfähigen Betriebe in Situationen, in denen keine Nahrungsmittel importiert werden können, die menschliche Existenz bedrohen. Dementsprechend wäre das Schadensausmaß immens. Der Wegfall leistungsfähiger Betriebe kann zudem durch Abwanderung der Produktion ins Ausland hervorgerufen werden, die sich auf der (ggf. rechtsrahmenbedingten) Unwirtschaftlichkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit begründet.¹¹⁶⁸ Darüber hinaus zielt der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt der Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe auf den Erhalt der landwirtschaftlichen Produktionsstruktur in Form leistungsfähiger Betriebe, sodass sie jederzeit für eine die Ernährungssicherstellung ausreichende Erzeugung von Nahrungsmitteln aktiviert werden kann.¹¹⁶⁹ Insoweit kommt der Erhaltung der Kulturlandschaft eine herausragende Bedeutung zu, die sich jedoch in Bezug auf eine besondere Schadensdimension allein auf die Ernährungssicherstellung und nicht auf den ästhetischen Landschaftsschutz bezieht. Ein Wegfall der Bewirtschaftung der Kulturlandschaft kann entweder die Verbuschung, welche die dauerhafte Verfügbarkeit der Produktionsstrukturen für die Ernährung verhindert, oder eine anderweitige Nutzung der Fläche zur Folge haben, die ggf. mit einer Versiegelung der Fläche einhergeht. In beiden Szenarien fällt die landwirtschaftlich genutzte Fläche aus der Produktion heraus. Hinsichtlich des Erfordernisses der dauerhaften Verfügbarkeit stellen sich beide Szenarien in der Weise als irreversibel dar, als dass Arbeitskräfte und Wissen verloren gehen und die

1168 Vgl. *Martinez*, Klimaschutz durch nachhaltige Landwirtschaft, in: Fang/ders./Qi (Hrsg.), Nachhaltigkeit und Landwirtschaft in China und Deutschland, 101 (108). Vgl. auch *Mehrländer*, Umweltschutz und Wettbewerbspolitik, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der EG, 39 (44)

1169 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (c).

„Wiederinkulturnahme“ der Fläche einen zu langen Zeitraum in Anspruch nehmen würde.¹¹⁷⁰ Die Kosten der öffentlichen Risikovorsorge wären insofern niedriger als die Kosten, die bei ihrer Nichtanwendung zu tragen sind. Mithin verspricht die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft mehr Nutzen als Kosten. Der strukturgefährdende Verlust leistungsfähiger Betriebe, die diese landwirtschaftliche Produktionsstruktur erhalten, wäre ein zu großer Schaden, als dass gesicherte Erkenntnisse hinsichtlich des Kausalverlaufs abzuwarten sind. Das Bundesverfassungsgericht betont darüber hinaus im Rahmen des Art. 20a GG die enorme Relevanz der Beachtung zukünftiger Generationen,¹¹⁷¹ sodass der öffentlichen Risikovorsorge im Allgemeinen eine wachsende Bedeutung zukommt. Eine gesteigerte Dynamik der systemischen Risikofaktoren ist insbesondere im Hinblick auf den Klimawandel und die Liberalisierung und Globalisierung des Agrarmarktes zu verzeichnen.¹¹⁷² In Bezug auf die ästhetische Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft besteht hingegen keine auf der Abhängigkeit der menschlichen Existenz von Nahrung begründete zeitliche Dringlichkeit für die Wiederherstellung eines potenziell verloren gegangenen Landschaftsbildes und mithin keine Irreversibilität. Insgesamt besteht damit zwar ein materiell-verfassungsrechtlicher Schutzgehalt der landwirtschaftlichen Betriebe aufgrund ihres unerlässlichen Beitrags für die obligatorische Staatsaufgabe der Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft (im ästhetischen Sinne). Allerdings liegt diesbezüglich keine besondere Schadensdimension vor. Für den über diese obligatorische Staatsaufgabe vermittelten Gewährleistungsauftrag leistungsfähiger Betriebe ist das Vorsorgeprinzip nicht aktiviert. Allerdings ist eine besondere Schadensdimension hinsichtlich des unerlässlichen Beitrags zur Ernährungssicherstellung sowie hinsichtlich der Erhaltung und Gestaltung der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung anzunehmen. Die Aktivierung des Vorsorgeprinzips auf den Bereich der Landwirtschaft begründet sich damit auf der besonderen Schadensdimension, die der Verlust der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe entfalten würde. Folglich ist damit im Sinne des „too big too fail“-Gedanken eine

1170 Ebenso *Weinschenck*, Risikovorsorge und ökologische Qualität, in: Harnstein/Priebe/Köpke (Hrsg.), *Braucht Deutschland seine Bauern noch?*, 93 (102 f.).

1171 *BVerfG*, Beschl. v. 24.3.2021, Az. 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 – Klimabeschluss.

1172 S. hierzu Teil II § 3 C. II.

besondere Schadensdimension im Sinne von „too important to fail“¹¹⁷³ auszumachen.

III. Aktivierung des Vorsorgeprinzips

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Voraussetzungen für die Aktivierung des Vorsorgeprinzips vorliegen. Ein verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft liegt in der Form des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe vor. Dieser begründet sich über das Merkmal der Leistungsfähigkeit. Aufgrund des unerlässlichen Beitrags der landwirtschaftlichen Betriebe zur Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben weitet sich der materiell-verfassungsrechtliche Schutzgehalt des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Ernährungssicherstellung auf die landwirtschaftlichen Betriebe aus. Des Weiteren besitzen die § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren in der Landwirtschaft eine besondere Schadensdimension im Hinblick auf die Ernährungssicherstellung, sodass das Vorsorgeprinzip im Bereich der Landwirtschaft aktiviert ist. Damit ist im Bereich der Landwirtschaft öffentliches Handeln auch in Situationen der Ungewissheit möglich. Wie im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips wird bei der Wahrnehmung des materiell-verfassungsrechtlichen Auftrags zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe der rechtsstaatliche Abwägungsprozess¹¹⁷⁴, der über die Verpflichtung und Grenzen des gesetzgeberischen Handelns entscheidet, durch das Vorliegen der aktivierenden Voraussetzungen modifiziert, sodass im Ergebnis eine Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes stattfinden kann.¹¹⁷⁵

1173 Croonenbroeck, Die Forderung nach Dürrehilfen im Sommer 2018 – dringend oder dreist?, ifo Schnelldienst 20/2018, 7 (7 f.), der sich in dem Beitrag grundsätzlich kritisch gegenüber Dürrehilfen ausspricht.

1174 Vertiefend hierzu Teil IV § 9 B. II. 3. a).

1175 In ähnlicher Weise stellt auch Mielke, Risiken der Vorsorge, S. 72 ff., insbes. 74 auf die Erfüllung der Schutzpflicht und das Untermaßverbot ab.

C. Verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft als verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge

Aus der vorstehenden Untersuchung des § 6 ist insgesamt daher ein verfassungsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft herzuleiten. Der Auftrag umfasst nicht die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern nur ihre strukturelle Bedeutung für die Wahrnehmung der obligatorischen Staatsaufgaben.¹¹⁷⁶ Das Gewährleistungsziel stellt vielmehr eine Struktur leistungsfähiger Betriebe dar, die in der Lage gehalten werden müssen, ihren unerlässlichen Beitrag zu der obligatorischen Staatsaufgabe der Ernährungssicherstellung leisten zu können. Dies erfordert grundsätzlich eine auf allen (drei) Ebenen nachhaltige Landwirtschaft. Insbesondere die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit spielt hierbei eine wichtige Rolle. Mithin ist das Gewährleistungsziel in der Erhaltung der dauerhaften und nachhaltigen Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe zu sehen, die die Ernährung und den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen. Für die öffentliche Risikovorsorge bedeutet dies, dass die durch die Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge zu verhindernde Gefahr sich als Gefahr für die dauerhafte und nachhaltige Funktionsfähigkeit der landwirtschaftlichen Produktionsstrukturen darstellt.

In diesem verfassungsrechtlichen Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ist die verfassungsrechtliche Grundlage des Grundprinzips im Agrarrecht zu sehen.

§ 7: *Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft*

Wie zu Beginn dritten Teils erläutert wurde, ist aufgrund der erfolgten Kompetenzübertragung auf die Europäische Union (vgl. Art. 4 Abs. 2 d) AEUV) sowie ihrer umfänglichen – in der Realität das Agrarrecht dominierenden – Kompetenzausübung, die sich im Kontext der öffentlichen

¹¹⁷⁶ Ähnlich: *Martinez*, Landwirtschaft im Grundgesetz – in schlechter Verfassung?, in: *Norer* (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 47 (63); *Martinez*, Landwirtschaft und Umweltschutz, DVBl. 2020, 1186 (1188 f.).

Risikovorsorge bereits in § 4 deutlich gezeigt hat, neben dem verfassungsrechtlichen Auftrag ein unionsrechtlicher Auftrag zu untersuchen. Die Gemeinsame Agrarpolitik besitzt einen eigenen Politik-Titel im AEUV (Art. 38 ff. AEUV), dessen separate Regelung sowohl im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutzauftrag zugunsten der Landwirtschaft in der in § 6 entwickelten Form als auch auf den starken Einfluss der Landwirtschaft auf die Integrationswirkung in der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹¹⁷⁷ nicht verwundert. Die Betrachtung der primärrechtlichen Bestimmungen zur Landwirtschaft – allen voran die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 39 Abs. 1 AEUV) – ist in vielfältiger Weise von Bedeutung für die vorliegende Untersuchung der verfassungs- und unionsrechtlichen Grundlagen des agrarrechtlichen Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft. Zunächst binden die primärrechtlichen Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik den Unionsgesetzgeber bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik.¹¹⁷⁸ Hat die Europäische Union von ihrer Rechtssetzungskompetenz im Bereich der Landwirtschaft (vgl. Art. 43 Abs. 2 AEUV) Gebrauch gemacht, begründen die Rechtsakte im Wege der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Anwendungsvorrangs¹¹⁷⁹ Verpflichtungen gegenüber den unionalen und mitgliedstaatlichen Exekutivstellen. Sind im Sekundärrecht Öffnungsklauseln vorgesehen oder hat der Unionsgesetzgeber sich der Handlungsform der Richtlinie bedient oder auf andere Weise den zu regelnden Sachbereich nicht vollständig unionsrechtlich determiniert, eröffnen sich für die Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume. Allerdings werden die mitgliedstaatlichen Stellen bei der Durchführung über den Effektivitätsgrundsatz verpflichtet, den primärrechtlichen Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik nicht zuwider zu handeln.¹¹⁸⁰ Auch unabhängig von der tatsächlichen Ausübung der Kompetenz im Bereich der Landwirtschaft unterliegen die Mitgliedstaaten dem Erfordernis der Unionsrechtskonformität (Art. 4 Abs. 3 EUV) sowie der Verpflichtung, ihre Maßnahmen an den

1177 Vgl. Werk von *Thiemeyer*, Vom „Pool Vert“ zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

1178 *EuGH*, Urt. v. 13.12.1983, Rs. C-218/82, *Kommission/Rat*, ECLI:EU:C:1983:369, Slg. 1983, 4063 (4075 Rn. 15).

1179 *EuGH*, Urt. v. 5.2.1963, Rs. C-26/62, *van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, 3 (25); *EuGH*, Urt. v. 3.6.1964, Rs. C-6/64, *Costa/ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1259 (1270).

1180 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 21.9.1983, verb. Rs. 205-215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, ECLI:EU:C:1983:233, Slg. 1983, 2633 (2665 Rn. 19).

Unionszielen auszurichten¹¹⁸¹. Für die Herleitung des unionsrechtlichen Auftrags zur öffentlichen Risikovorsorge wird im Folgenden untersucht, inwieweit sich in den primärrechtlichen Regelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge finden lassen (A.) und welche materiellen Rechtswirkungen sich daraus – insbesondere für den Unionsgesetzgeber – ergeben (B.).

A. Grundlagen der öffentlichen Risikovorsorge in den primärrechtlichen Normen der Gemeinsamen Agrarpolitik

Zunächst ist der Frage nachzugehen, welche Grundlagen sich im Primärrecht zur öffentlichen Risikovorsorge finden lassen. Insbesondere die seit 1957 unveränderten¹¹⁸² Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV¹¹⁸³ (I., II.) sowie die Bestimmungen zur Gemeinsamen Marktorganisation in Art. 40 AEUV (III.) sind hierzu in den Blick zu nehmen.

I. Ziel der Einkommens- und Marktstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 lit. b) und c) AEUV)

Zwei der in den Blick zu nehmenden Zielbestimmungen der gemeinsamen Agrarpolitik zeigen Parallelen zu den in § 4 herausgearbeiteten Risikovorsorgeelementen. Hierzu gehört gem. Art. 39 Abs. 1 lit. b) AEUV das Ziel, der landwirtschaftlichen Bevölkerung, insbesondere durch Erhöhung des Pro-

1181 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 15.12.1971, verb. Rs. C-51-54/71, *International Fruit Company*, ECLI:EU:C:1971:128, Slg. 1971, 1107 (1116 Rn. 3/4); *EuGH*, Urt. v. 16.12.1976, Rs. C-33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, Slg. 1976, 1989 (1998 Rn. 5); *EuGH*, Urt. v. 16.12.1976, Rs. C-45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191, Slg. 1976, 2043 (2053 Rn. 11/18); *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 4 EUV Rn. 69.

1182 *Weingarten*, Agrarpolitik in Deutschland, APuZ 5-6/2010 (Landwirtschaft), 6 (6); *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Mögele*, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (94), der der Frage nachgeht, ob die Ziele überholt sind.

1183 Ausführlich zu den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik *Mögele*, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (89 ff.). Vgl. zur Unvollständigkeit der Zielbestimmungen (*Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 17 Rn. 61) hinsichtlich Umwelt- und Tierschutzes die Prüfung der Eingriffs- und Ausgleichsdimension Teil IV § 9 B. IV.

Kopf-Einkommens der in der Landwirtschaft tätigen Personen, eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten. Dieses Ziel entspricht dem Risikovorsorgeelement der Einkommensstabilisierung, da die Einkommenssicherung als Kern des Ziels zu begreifen ist¹¹⁸⁴. Insbesondere kommt es nicht auf das in Art. 39 Abs. 1 lit. a) AEUV genannte Instrument der Einkommenssicherung (Produktionssteigerung) an.¹¹⁸⁵ Vielmehr ist dem Unionsgesetzgeber bei der Schaffung von Maßnahmen der Einkommenssicherung ein weites Ermessen eingeräumt.¹¹⁸⁶ In § 4 konnten vor allem finanzwirksame Maßnahmen ausgemacht werden, die das Risikovorsorgeelement der Einkommensstabilisierung in sich tragen.¹¹⁸⁷

Des Weiteren ist das Ziel gem. Art. 39 Abs. 1 lit. c) AEUV, die Märkte zu stabilisieren, zu nennen. Dieses Ziel ist identisch mit dem gleichnamigen Risikovorsorgeelement der Marktstabilisierung und dient in Kenntnis der Produktionsbedingungen ebenfalls dazu, auf Preis- und Ertragsvolatilitäten zu reagieren¹¹⁸⁸. Vorwiegend zeigen sich die marktstabilisierenden Risikovorsorgeelemente in den marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen.¹¹⁸⁹

1184 Ähnlich: *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 12; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 12; *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 7.

1185 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 39 AEUV Rn. 12.

1186 *Ebd.* In den 1980er Jahren entschied der *EuGH*, Urt. v. 26.10.1983, Rs. C-297/82, *Danske Landboforeninger*, ECLI:EU:C:1983:298, Slg. 1983, 3299 (3316 Rn. 8), allerdings noch, dass die Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens „in erster Linie als Ergebnis der im Buchstaben a) beschriebenen Strukturmaßnahmen angesehen wird.“ In Anbetracht der Überproduktion und der erfolgten Entkopplungsmaßnahmen, ist diese Auslegung nicht mehr zeitgemäß. Darüber hinaus sind auch der Produktionssteigerung rein faktisch Grenzen gesetzt, sodass auch insoweit eine enge Bindung an lit. a) abzulehnen ist. Vgl. hierzu auch *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 7, sowie *van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 7.

1187 Zu den unionsrechtlichen finanzwirksamen Maßnahmen zählen die ad-hoc-Beihilfen (Art. 219 Abs. 1 und 221 Abs. 1 GMO-VO), die Investitionsbeihilfen für den Wiederaufbau (Art. 18 Abs. 1 lit. b) ELER-VO) und die Beihilfe zu den Fonds auf Gegenseitigkeit (Art. 36 Abs. 1 lit. b) i. V. m. Art. 38 ELER-VO. Die Einrichtung auf Mitgliedstaatlicher Ebene wird in § 4 allerdings als institutionelle Maßnahme eingeordnet).

1188 Vgl. *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 58.

1189 Zu den unionsrechtlichen marktstützenden agrarmarktorganisatorischen Maßnahmen zählen die öffentliche Intervention (Art. 8 ff. GMO-VO) und das Sicherheitsnetz der GMO (Art. 219 ff. GMO-VO). Daneben zielt auch die finanzwirksame

II. Ziel der Ernährungssicherstellung (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV)

Daneben greifen zwei Zielbestimmungen der Gemeinsamen Agrarpolitik den in § 6 herausgearbeiteten materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Ernährungssicherstellung auf.¹¹⁹⁰ Es ist Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik, die Versorgung zu angemessenen Preisen sicherzustellen (Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV). Hiermit ist die Versorgung mit Nahrungsmitteln und mithin die Ernährungssicherstellung gemeint. Bei der Konzeption dieser Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik kam den Zielen der Ernährungssicherstellung vor dem Hintergrund der Nachkriegszeit und einer nicht gedeckten Versorgungslage besonderes Gewicht zu.¹¹⁹¹ Inwieweit diese Ziele auf eine autarke Ernährungssicherstellung abzielen, ist umstritten.¹¹⁹² Hierzu ist auf die im verfassungsrechtlichen Rahmen parallel geführte Diskussion zu verweisen, sodass der Zielverwirklichung durch Nahrungsmittelimporte Grenzen gesetzt sind.¹¹⁹³ In Anbetracht der heute nicht mehr bestehenden Mangelsituation in der Nahrungsmittelversorgung der Europäischen Union¹¹⁹⁴ sind die genannten Ziele zugleich offen für eine qualitäts- und nachhaltigkeitsbezogene Interpretation,¹¹⁹⁵ um insbesondere auch im Sinne des Ressourcenmanagements die Versorgung zukünftiger Generatio-

Maßnahme der Beihilfe privater Lagerhaltung (Art. 17 GMO-VO) auf Marktstabilisierung ab.

1190 Vgl. Teil III § 6 B. I 3. c) bb) (1) (b) (aa). Die Ernährungssicherstellung umschreibt die Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung mit Nahrungsmitteln und ist an die Terminologie des materiell-verfassungsrechtlichen Sicherstellungsauftrags angelehnt. Zum letzteren vgl. Teil III § 6 B. I 3. b) aa).

1191 Vgl. *van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. II.

1192 Ablehnend: *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 9; *Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 59. Bejahend: *Busse*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), EU-Verträge-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 15.

1193 Vgl. Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1) (c) und Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (4).

1194 Vgl. EU-27-Daten für 2019/2020 in: *Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten*, Bayerischer Agrarbericht 2022, Ernährungssouveränität, abrufbar unter: <https://www.agrarbericht.bayern.de/landwirtschaft/ernaehrungssouveraenitaet.html> (zuletzt abgerufen am 5.8.2023): „Betrachtet man die SVG in der EU-27 für die Zeiträume 2019/2020 bzw. 2020, zeigt sich, dass außer bei Schaf- und Ziegenfleisch (95 %) sowie Zucker (98 %), bei den anderen landwirtschaftlichen Erzeugnissen eine ausgeglichene Versorgungslage oder eine Überversorgung gegeben war.“

1195 Vgl. *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 AEUV Rn. 16.

nen sicherzustellen.¹¹⁹⁶ Durch die Anführung der Ernährungssicherstellung als Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik wird auf unionsrechtlicher Ebene dem Beitrag der Landwirtschaft zur Ernährungssicherstellung normativ Rechnung getragen.

Darüber hinaus ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch das Unionsrecht in der Weise entwickelt, dass der Ernährungssicherstellung auch auf Unionsebene eine grundrechtliche Dimension zukommt.¹¹⁹⁷ Parallel zum materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Ernährungssicherstellung auf deutscher Verfassungsebene, der sich auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG stützt, könnte auf unionaler Primärrechtsebene mit Blick auf die Ernährungssicherstellung die Herleitung einer unionsgrundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GRC in Betracht gezogen werden. Diesem progressiven Gedanken soll im Folgenden unter Berücksichtigung der noch nicht abgeschlossenen und dynamischen Unionsgrundrechtsdogmatik zumindest in groben Zügen nachgegangen werden. Unionsgrundrechtliche Schutzpflichten wurden noch nicht ausdrücklich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bestätigt.¹¹⁹⁸ Allerdings spricht sich ein weiter Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur für die Herleitung einer Schutzfunktion der Unionsgrundrechte aus.¹¹⁹⁹ Für die Herleitung einer unionsgrundrechtlichen

1196 Frenz, Ökologie und gemeinsame Agrarpolitik, NuR 2001, 771 (773).

1197 Vgl. Ansätze bereits bei Martinez, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.): „Die Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft erhält über die ökologische Funktion der Landwirtschaft sowie über die Sicherstellung einer ausreichenden Lebensmittelversorgung eine grundrechtliche Dimension.“ Sowie bei Martinez, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 80.

1198 Krieger, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Kapitel 6 Rn. 39 ff. zeigt anhand der Rspr. des EuGH auf, dass dieser die Existenz von Schutzpflichten nur bei Entscheidungen, die mitgliedstaatliches Handeln betreffen (z. B. *EuGH*, Urt. v. 2.2.1989, Rs. C-186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47, Slg. 1989, 216 (221 Rn. 17)), annimmt. Zugleich betont Krieger, a. a. O., den Unterschied zwischen grundrechtlichen und grundfreiheitlichen Schutzpflichten (zur Herleitung letzterer s. Krieger, a. a. O. Rn. 42. S. für Entscheidungen bei grundfreiheitlichen Schutzpflichten *EuGH*, Urt. v. 9.12.1997, Rs. C-265/95, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:1997:595, Slg. 1997, I-6990 (I-6998 Rn. 30-32); *EuGH*, Urt. v. 12.6.2003, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5694 (I-5713 Rn. 57-59).

1199 Allen voran die Dissertationen von Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (insb. S. 212 ff.) und von Szczekalla, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Darüber hinaus: Calliess, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbDGR Bd. 2, § 44 Rn. 17; Ruffert, Subjektive Rechte

Schutzpflicht in Bezug auf die Versorgungssicherstellung aus den Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GRC spricht, dass sie die Grenzen des Art. 51 Abs. 2 GRC zu wahren scheint, der die Ausdehnung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union durch die GRC untersagt. Insoweit ist die Zuständigkeit der Europäischen Union Voraussetzung für die Begründung von Handlungsgeboten aus den grundrechtlichen Schutzpflichten (Kompetenzakzessorietät der Schutzpflicht¹²⁰⁰).¹²⁰¹ Zum einen besitzt die Europäische Union eine geteilte Zuständigkeit im Rahmen der Landwirtschaft (Art. 4 Abs. 2 d) AEUV), die für die Ernährungssicherstellung unerlässlich ist¹²⁰², und zum anderen ist der Europäischen Union in Art. 39 Abs. 1 d) AEUV der Auftrag zugewiesen, die Versorgung mit Nahrungsmitteln sicherzustellen. Die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik selbst offenbaren bereits eine soziale Dimension des Leistungsgebots der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten gegenüber den Verbraucher:innen und der ländlichen Bevölkerung als Individuen und nimmt diese schützend in den Blick.¹²⁰³ Selbst bei restriktiver Auslegung der „neuen Aufgaben“ des Art. 51 Abs. 2 GRC in der Weise, dass nur solche Aufgaben zulässig sind, die von der Europäischen Union bereits wahrgenommen wurden,¹²⁰⁴ könnte die Wahrung des Art. 51 Abs. 2 GRC anzunehmen sein. Wie in § 4 gezeigt, sind die Unionsorgane auf dem Gebiet der Ernährungssicherstellung in Form der öffentlichen Risikovorsorge für die Landwirtschaft tätig geworden. Insbesondere sind für die genannten Grundrechte der GRC präventive öffentliche Maßnahmen anerkannt.¹²⁰⁵ Diesem progressiven Gedanken folgend, könnte der Ernäh-

im Umweltrecht der EG, S. 59 ff.; *Suerbaum*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 (390 ff.); *Kühling*, Grundrechte, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 657 (675 ff.).

1200 *Suerbaum*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 (409 f.).

1201 *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 216 f.; *Rixen*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), EU-Grundrechte-HdB, § 14 Rn 33 und § 15 Rn. 21.

1202 Teil III § 6 B. I. 3. C) bb) (1) ©.

1203 Vgl. *Mögele*, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), Landwirtschaft und Verfassungsrecht, 89 (94).

1204 *Classen*, Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz, EuR 2017, 347 (354): „Meint neue Aufgaben nur im Primärrecht bisher nicht vorgesehene Aufgaben, oder meint es auch solche, die bisher nicht wahrgenommen wurden?“

1205 *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 3 Rn. 39; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 3 GRC Rn. 11. Dies ergibt sich unter anderem auch aus der EGMR-Rspr.,

nungssicherstellung eine grundrechtliche Dimension zukommen. Inwieweit sich die Unionsgrundrechtsdogmatik weiterentwickelt und ob dieser progressive Gedanke aufgegriffen wird, bleibt abzuwarten.

III. Weitere Grundlagen öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen

Weitere Grundlagen öffentlicher Risikovorsorgemaßnahmen finden sich in Art. 40 AEUV, der in seinem Abs. 1 UAbs. 1 die Umsetzung der Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik konkretisiert, indem den Europäischen Rechtssetzungsorganen die Pflicht auferlegt wird, eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte zu schaffen. Diese Pflicht wird durch den Wortlaut „wird [...] geschaffen“ impliziert.¹²⁰⁶ Gem. Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV können als Organisationsform gemeinsame Wettbewerbsregeln, eine bindende Koordinierung der verschiedenen einzelstaatlichen Marktordnungen und eine Europäische Marktordnung gewählt werden, wobei jedoch sich zumindest eine Pflicht¹²⁰⁷ zur Ablösung der einzelstaatlichen Marktordnungen aus Art. 43 Abs. 1 AEUV im Bereich der möglichen Organisationsformen ableiten lässt. Die Europäische Union hat sich mit der GMO-VO für die intensivste¹²⁰⁸ Organisationsform entschieden. Art. 40 Abs. 3 AEUV ermächtigt darüber hinaus zur Errichtung von Ausrichtungs- oder Garantiefonds für die Landwirtschaft, um der gemeinsamen Marktorganisation die Erreichung der Ziele des Art. 39 AEUV durch Finanzierung zu ermöglichen. Hiervon wurde durch die Errichtung des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft sowie des Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raumes Gebrauch gemacht. Diese primärrechtlichen Bestimmungen bilden die Grundlage aller

die gem. der Präambel und Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRC bei der Auslegung der Unionsgrundrechte zu berücksichtigen ist, vgl. z. B. *EGMR*, Urte. v. 9.6.1998, Az. 23413/94 – L.C.B./Vereinigtes Königreich, Rn. 36 ff.; *EGMR*, Urte. v. 20.3.2008, Az. 15339/02 – Budayeva u. a./Russland, Rn. 146.

1206 *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 1 spricht von „Handlungsauftrag“; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 40 AEUV Rn. 2, lehnt die Verbindlichkeit jedoch für solche Anhang-I-Erzeugnisse mit dem Hinweis auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Grundsatz der Subsidiarität ab, bei denen mangelnde wirtschaftliche Relevanz oder keine tatsächliche Wettbewerbsproblematik vorliegt.

1207 Vgl. *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 2.

1208 *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 40 AEUV Rn. 2; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 5.

in § 4 herausgearbeiteten agrarmarktorganisatorischen und der unionalen finanzwirksamen Maßnahmen.¹²⁰⁹

B. Materielle Rechtswirkungen

Fraglich ist, ob sich aus den primärrechtlichen Bestimmungen konkrete materielle Rechtswirkungen in Bezug auf einen Auftrag zur öffentlichen Risikoversicherung in der Landwirtschaft ergeben.

Zunächst ist im Allgemeinen festzuhalten, dass die Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV rechtsverbindlich sind.¹²¹⁰ Das Primärrecht erlegt dem Unionsgesetzgeber zum einen in Art. 40 Abs. 1 AEUV das Erreichen der Ziele durch die Schaffung einer gemeinsamen Agrarmarktorganisation auf.¹²¹¹ Zum anderen können zur Erreichung der Ziele gem. Art. 41 AEUV weitere dort genannte Maßnahmen vorgenommen werden. Ihre größte rechtliche Bedeutung erlangen die Zielbestimmungen erst nach der im Primärrecht angestrebten unionsgesetzgeberischen Umsetzung.¹²¹² Sie entfalten ihre rechtliche Wirkung sodann maßgeblich in den Verfahren nach Art. 40-44 AEUV, bei der Auslegung des Sekundärrechts sowie bei dessen Anwendung im Rahmen der mitgliedstaatlichen Durchführung.¹²¹³ Das bedeutet, dass die gesamte Ausübung der unionalen Gesetzgebungskompetenz für die Gemeinsame Agrarpolitik an den Zielbestimmungen des Art. 39 Abs. 1 AEUV ausgerichtet sein muss.¹²¹⁴ Darüber hinaus wirken die Zielbestimmungen über die allgemeinen Grundsätze des Anwendungsvorrangs (vor allem durch das die Zielbestimmungen umsetzende Sekun-

1209 Vgl. auch *Martinez*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht*, § 17 Rn. 73 ff. der die gesamte Marktordnung als „Instrument des landwirtschaftlichen Risikomanagements“ einordnet.

1210 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Härtel*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1.

1211 S. zum verpflichtenden Charakter Teil III § 7 A. III.

1212 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 6.

1213 *Martinez*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Härtel*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 1; *Bittner*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 2.

1214 *Mögele*, *Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV*, in: *Norer* (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (92).

därrecht) und der unionsrechtskonformen Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts. Bei der Verfolgung der Ziele besitzt der Unionsgesetzgeber jedoch ein weites Ermessen,¹²¹⁵ das die Steuerungswirkung des Art. 39 Abs. 1 AEUV schmälert¹²¹⁶. Dieses Ermessen umfasst insbesondere auch die temporäre Priorisierung einzelner Ziele (sog. Balkan-Formel¹²¹⁷).¹²¹⁸ Die Priorisierung ist in Teilen sogar notwendig, da sich die Zielbestimmungen widersprechen.¹²¹⁹ Eine Grenze findet das unionsgesetzgeberische Ermessen (insbesondere im Hinblick auf die Priorisierung einzelner Zielbestimmungen) dann, wenn die Erreichung eines Ziels unmöglich gemacht wird¹²²⁰ oder

-
- 1215 Mögele, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (96 f.); *Van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 39 AEUV, Rn. 2; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 6; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Martinez*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 2, 7; St. Rspr. des EuGH seit *EuGH*, Urt. v. 13.3.1968, Rs. C-5/67, *Beus GmbH*, ECLI:EU:C:1968:13, Slg. 1968, 129 (146); *EuGH*, Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, ECLI:EU:C:1994:367, Slg. 1994, I-5039 (I-5057 Rn 47); *EuGH*, Urt. v. 11.7.1989, Rs. C-265/87, *Schräder*, ECLI:EU:C:1989:303, Slg. 1989, 2263 (2270 Rn. 22); *EuGH*, Urt. v. 7.9.2006, Rs. C-310/04, *Spanien/Rat*, ECLI:EU:C:2006:521; Slg. 2006, I-7318 (I-7346 Rn. 96); *EuGH*, Urt. v. 17.12.1981, verb. Rs. C-197-200, 243, 245 u. 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle*, ECLI:EU:C:1981:311, Slg. 1981, 3211 (3249 Rn. 30); *EuGH*, Urt. v. 19.9.2013, Rs. C-373/11, *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoisis Kapnou*, ECLI:EU:C:2013:567, Rn. 40.
- 1216 Mögele, Europäische Union: Bedeutungsgehalte, Auslegung und Steuerungswirkung des Art. 39 AEUV, in: Norer (Hrsg.), *Landwirtschaft und Verfassungsrecht*, 89 (102) führt hierzu an, dass es den primärrechtlichen Regelungen insbesondere an einem agrarpolitischen Leitbild fehle.
- 1217 *EuGH*, Urt. v. 24.10.1973, Rs. C-5/73, *Balkan Import Export GmbH*, ECLI:EU:C:1973:109, Slg. 1973, 1091 (1112 Rn. 24); *McMahon*, *The Common Agricultural Policy*, in: Hofmann/Rowe/Türk (Hrsg.), *Specialized Administrative Law of the European Union*, 511 (514).
- 1218 *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 6, der zugleich wechselnde Priorisierungen in der Vergangenheit aufzeigt; *Härtel*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 39 AEUV Rn. 2; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 3.
- 1219 *Van Rijn*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Art. 39 AEUV Rn. 3; *Priebe*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 39 AEUV Rn. 3.
- 1220 *Bittner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 39 AEUV Rn. 7. Aus der Rspr.: *EuGH*, Urt. v. 17.12.1981, verb. Rs. C-197-200, 243, 245 u. 247/80, *Ludwigshafener Walzmühle*, ECLI:EU:C:1981:311, Slg. 1981, 3211 (3252 Rn. 41); *EuGH*, Urt. v. 6.12.1984, Rs. C-59/83, *Biovilac/EWG*, ECLI:EU:C:1984:380, Slg. 1984, 4057 (4077 Rn. 16).

offensichtliche Ungeeignetheit der jeweiligen Maßnahme zur Erreichung der Zielbestimmung erkennbar ist¹²²¹. Darüber hinaus begrenzen die Vorgaben des Art. 39 Abs. 2 AEUV den Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers.¹²²² Eine weitere wesentliche materielle Rechtswirkung ergibt sich aus Art. 40 Abs. 1 AEUV, der eine Pflicht zur gemeinsamen Marktorganisation beinhaltet, die durch Art. 43 Abs. 1 AEUV insoweit konkretisiert wird, als dass die einzelnen mitgliedstaatlichen Marktordnungen abgelöst werden sollen. Die genannten Regelungen zu den anderen möglichen Organisationsformen sowie die Ermächtigung zur Errichtung von Ausrichtungs- oder Garantiefonds beinhalten keine materiell-rechtlichen Verpflichtungen.

Aus dem Vorstehenden lassen sich folgende materielle Rechtswirkungen für die Gesetzgeber im Hinblick auf die öffentliche Risikovorsorge in der Landwirtschaft aus den primärrechtlichen Regelungen ableiten. Die Gesetzgeber müssen bei der gesetzgeberischen Gestaltung der Gemeinsamen Agrarpolitik die risikovorsorgende Einkommens- und Marktstabilisierung sowie die Ernährungssicherstellung verfolgen. Hierbei kommt ihnen jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Darüber hinaus ist der Unionsgesetzgeber zur gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte verpflichtet, wobei auch hierbei die Einkommens- und Marktstabilisierung sowie die Ernährungssicherstellung bei der im Ermessen stehenden Wahl der Organisationsform zu beachten sind. Insoweit ist hierin ein ausdrücklicher und spezieller materiell-primärrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in Form der Einkommens- und Marktstabilisierung zu sehen. Hinsichtlich der materiellen Rechtswirkungen des Ziels der Ernährungssicherstellung ist eine Parallele zur verfassungsrechtlichen Ebene zu ziehen.¹²²³ Dem Ziel der Ernährungssicherstellung in Art. 39 Abs. 1 lit. d) und e) AEUV wohnt eine Zukunftsbezogenheit¹²²⁴ und ein Vorsorgebezug inne. Das Vorsorgeprinzip findet im Unionsrecht als allgemeines (nicht auf den Umweltbereich

1221 Härtel, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 39 AEUV Rn. 2. Vgl. aus der Rspr. nur *EuGH*, Urt. v. 11.7.1989, Rs. C-265/87, *Schröder*, ECLI:EU:C:1989:303, Slg. 1989, 2263 (2270 Rn. 22); *EuGH*, Urt. v. 12.7.2001, Rs. C-189/01, *Jippes u. a.*, ECLI:EU:C:2001:420; Slg. 2001, I-5693 (I-5720 Rn. 82).

1222 Vgl. *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 39 AEUV Rn. 9.

1223 Teil III § 6 B. I. 3. c) bb) (1); vgl. Ansätze bereits bei *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.).

1224 Vgl. zum Schutz zukünftiger Generationen durch die Unionsgrundrechte *Szczekala*, Die sog. grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 706.

begrenztes) Rechtsprinzip Anwendung.¹²²⁵ Durch den Bezug des Vorsorgeprinzips zum Gesundheitsschutz¹²²⁶ kann auch ein Bezug zu der die menschliche Gesundheit und Existenz sichernden Nahrung, mithin zur Ernährungssicherstellung, hergestellt werden. Parallel zur Argumentation auf verfassungsrechtlicher Ebene kann auch hier eine Ausweitung auf die für die Ernährungssicherstellung unerlässlichen landwirtschaftlichen Betriebe angenommen werden. Mithin ergeben sich ähnliche Folgerungen für den rechtsstaatlichen Abwägungsprozess¹²²⁷ auf der Unionsebene, sodass es zu einer Vorverlagerung des öffentlichen Handelns kommen kann. Es lässt sich in einer parallelisierenden Gesamtschau ein materiell-primärrechtlicher Gewährleistungsauftrag zur Erhaltung landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe zum Zwecke der Ernährungssicherstellung ausmachen.¹²²⁸

1225 Vgl. umfassende Aufarbeitung bei *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, insbes. S. 131 ff. sowie bei *Monien*, Prinzipien als Wegbereiter eines globalen Umweltrechts?, S. 277 ff. Insbesondere im Gesundheitsbereich erfuhr das Vorsorgeprinzip Anwendung, vgl. BSE-Entscheidungen: *EuGH*, *Urt. v. 5.5.1998*, Rs. C-157/96, *National Farmers' Union u. a.*, ECLI:EU:C:1998:191, Slg. 1998, I-2236 (I-2259 Rn. 63); *EuGH*, *Urt. v. 5.5.1998*, Rs. C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, ECLI:EU:C:1998:192, Slg. 1998, I-2269 (I-2298 Rn. 99); vgl. weitere: *EuGH*, *Urt. v. 2.12.2004*, Rs. C-41/02, *Kommission/Niederlande*, ECLI:EU:C:2004:762, Slg. 2004, I-11375 (I-11412 Rn. 44); *EuGH*, *Urt. v. 12.7.2005*, verb. Rs. C-154/04 u. C-155/04, *Alliance for Natural Health u. a.*, ECLI:EU:C:2005:449, Slg. 2005, I-6485, (I-6508 Rn. 68); *EuGH*, *Urt. v. 22.12.2010*, Rs. C-77/09, *Gowan Comércio Internacional e Serviços*, ECLI:EU:C:2010:803, Slg. 2010, I-13555 (I-13582 Rn. 72). Vgl. ebenso Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips v. 2.2.2000, KOM (2000) 1 endg., S. 12, hierzu: *Appel*, Europas Sorge um die Vorsorge, NVwZ 2001, 395 (395 ff.); *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. 191 AEUV Rn. 90; *Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 28; *Epiney*, Umweltrecht der EU, 5. Kapitel Rn. 18, die (*Epiney* betont, dass die rechtliche Auseinandersetzung noch nicht abgeschlossen sei, aber dem Unionsgesetzgeber ein weiter Spielraum zukomme, der auch die Anwendung der Prinzipien umfasse).

1226 Vgl. die in vorstehender Fn. angeführte Rspr. sowie Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips v. 2.2.2000, KOM (2000) 1 endg., S. 12. Ausführlich *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 142 f.

1227 Teil III § 6 A. II. 3.

1228 Vgl. *Martinez*, Risikomanagement im Agrarsektor, in: Frentrup/Theuvsen/Emmann (Hrsg.), Risikomanagement in Agrarhandel und Lebensmittelindustrie, 75 (77 f.): „Die Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft erhält über die ökologische Funktion der Landwirtschaft sowie über die Sicherstellung einer ausreichenden Lebensmittelversorgung eine grundrechtliche Dimension.“ Vgl. auch *Martinez*, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht, § 17 Rn. 134 zur Herleitung eines materiell-rechtlicher Auftrags zur Förderung der Landwirtschaft aus den

C. Unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft

Zusammenfassend kann ebenfalls auf unionsrechtlicher Ebene ein Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft ausfindig gemacht werden. Dieser begründet sich vor allem auf den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik zur Einkommens- und Marktstabilisierung sowie zur Ernährungssicherstellung.

Insgesamt liegen hierin die unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft.

§ 8: Zusammenfassung der Aufträge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft – zugleich verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen des Grundprinzips

Mit diesem dritten Teil konnten die verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Grundlagen des Grundprinzips der öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft dargelegt werden. Die Grundlagen stellen sich als verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft dar. Der verfassungsrechtliche Auftrag zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft begründet sich auf dem materiell-verfassungsrechtlichen Auftrag zur Gewährleistung leistungsfähiger Betriebe, bei dessen Wahrnehmung der rechtsstaatliche Abwägungsprozess aufgrund des durch das Vorliegen eines ungewissen Gefährdungspotenzials mit besonderer Schadensdimension aktivierten Vorsorgeprinzips modifiziert wird, sodass Maßnahmen der öffentlichen Risikovorsorge möglich werden. Der materiell-verfassungsrechtliche Auftrag beruht seinerseits auf dem unerlässlichen Beitrag der landwirtschaftlichen Betriebe zu den obligatorischen Staatsaufgaben „Ernährungssicherstellung“ und „Gestaltung und Erhaltung der Kulturlandschaft“. Das ungewisse Gefährdungspotenzial mit besonderer Schadensdimension zeigt sich in den in § 3 herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren und der Bedeutung der Erhaltung der dauerhaften Funktionsfähigkeit landwirtschaftlicher Produktionsstrukturen in Form leistungsfähiger Betriebe, die die Nahrungsmittelherzeugung als existenzielle Grundvoraussetzung des menschlichen Daseins

primärrechtlichen Regelungen zur Landwirtschaft. Sowie *Bremer*, Die rechtliche Gestaltung des Agrarstrukturwandels, S. 261 ff. zur „unionsrechtliche[n] Bestandsgarantie für die Landwirtschaft“.

sowie den Erhalt der Kulturlandschaft zum Zwecke der Nahrungsmittelerzeugung sicherstellen. Das Unionsrecht wird im Hinblick auf die öffentliche Risikovorsorge spezifischer, indem es die risikovorsorgende Einkommens- und Marktstabilisierung als Zielvorgabe im Primärrecht verankert. Darüber hinaus findet sich auch ein parallel zum Verfassungsrecht argumentierender Auftrag zur Ernährungssicherstellung im Primärrecht, für dessen Wahrnehmung sich die Landwirtschaft als unerlässlich erweist.

Zumindest erwähnt werden soll an dieser Stelle die Erklärung der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2018 über die Rechte von Kleinbauern und -bäuerinnen und anderen Menschen, die in ländlichen Regionen arbeiten¹²²⁹, aus der sich ebenfalls Bezüge zur öffentlichen Risikovorsorge in der Landwirtschaft finden lassen. Darin wird ein Recht, Organisationen oder Genossenschaften zu bilden (Art. 9 der Erklärung), und ein Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 16 Abs. 1 der Erklärung), wozu auch ein menschenwürdiges Einkommen zählt (Art. 16 Abs. 2 der Erklärung), begründet. Das Recht, Organisationen und Genossenschaften zu bilden, korrespondiert in Teilen mit der kartellrechtlichen Befreiung der Erzeugerorganisationen. Das Recht auf ein menschenwürdiges Einkommen ähnelt dem Ziel der Gemeinsamen Agrarpolitik der Einkommensstabilisierung (Art. 39 Abs. 1 b) AEUV). Darüber hinaus wird den Staaten aufgetragen, geeignete öffentliche Maßnahmen, die die Widerstandskraft gegen Naturkatastrophen und andere schwere Belastungen, wie z. B. Marktversagen, zu stärken (Art. 16 Abs. 5 der Erklärung). Dieser Auftrag knüpft an die herausgearbeiteten systemischen Risikofaktoren „Wetter und Witterung“ sowie „Marktgeschehen“ an und kann als Beschreibung des Risikovorsorgeelements „Unterstützung des privatwirtschaftlichen Risikomanagements“ angesehen werden. Die Erklärung entfaltet als Soft Law-Dokument allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit.¹²³⁰

1229 United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, 28.9.2018, A/HRC/RES/39/12.

1230 Vgl. zu Deutschlands Enthaltung *Barthle*, in der 51. Sitzung, 26.9.2018, Plenarprotokoll 19/51, Frage 26, S. 5380 f. sowie *Annen*, a. a. O. Frage 54, S. 5386.

